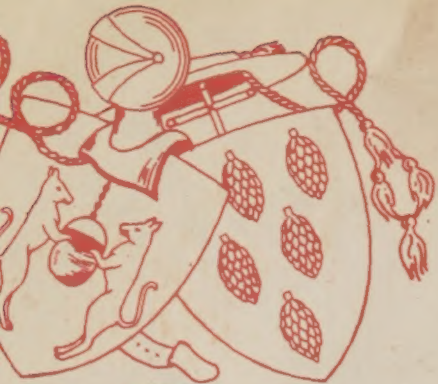
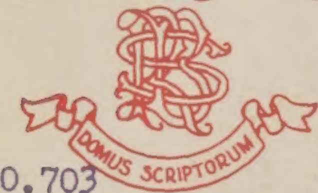












J. T. McCord



# RÉPERTOIRE
## UNIVERSEL ET RAISONNÉ
# DE JURISPRUDENCE
## CIVILE, CRIMINELLE, CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE;

*OUVRAGE DE PLUSIEURS JURISCONSULTES:*

Mis en ordre & publié par M. GUYOT, écuyer, ancien magiſtrat.

*Nouvelle édition corrigée, & augmentée tant des loix nouvelles que des arrêts rendus en matière importante par les parlemens & les autres cours du royaume, depuis l'édition précédente.*

## TOME DIXIÈME.



*A PARIS,*

Chez VISSE, libraire, rue de la Harpe, près de la rue Serpente;
*Et* chez les principaux libraires des provinces de France.

M. DCC. LXXXV.

*Avec approbation, & privilége du roi.*

# LISTE ALPHABÉTIQUE

*Des jurisconsultes qui ont coopéré avec l'éditeur à la composition de cet ouvrage.*

MESSIEURS,

ASSELIN, avocat en parlement.

BERTHELOT, docteur en droit, agrégé de la faculté des droits de Paris, & censeur royal.

BERTHOLIO (l'abbé), avocat au parlement de Paris.

BOUCHER D'ARGIS, avocat au parlement de Paris, & conseiller au conseil souverain de Bouillon.

BOUCHER D'ARGIS, conseiller au châtelet de Paris, de l'académie royale des sciences, belles-lettres & arts de Rouen, &c.

BOYSSOU, avocat au parlement de Paris, & procureur du roi en la chambre royale des bâtimens.

BUGNIATRE, avocat en parlement.

DAREAU, avocat en parlement, de la société littéraire de Clermont-Ferrand.

DE CORAIL DE SAINTE-FOI, avocat au parlement de Toulouse.

DE LA CROIX, avocat au parlem. de Paris.

DE MIRBECK, avocat aux conseils, & secrétaire du roi, maison & couronne de France.

DE POLVEREL, avocat au parlem. de Paris.

DE ROGÉVILLE, conseiller au parlement de Nancy.

DESESSARTS, avocat & membre de plusieurs académies.

DE VOZELLE, avocat au parlem. de Paris.

DU CAURROI DE LA CROIX, lieutenant général du bailliage d'Eu.

ELIE DE BEAUMONT, avocat au parlement de Paris, & intendant des finances de Mgr. COMTE D'ARTOIS, frère du roi.

FRANÇOIS DE NEUFCHATEAU, docteur en droit, procureur général du roi au conseil souverain du Cap-François, des académies de Dijon, Lyon, Marseille, Nancy, &c.

GARAT, avocat au Parlement de Paris.

GARRAN DE COULON, avocat au parlement de Paris.

GILBERT DE MARETTE, avocat au parlement de Bretagne.

GUENARD DE LISLE, conseiller au bailliage & siége présidial de Chaumont-en-Bassigny.

HENRION DE PENSEY, avocat au parlement de Paris.

HENRION DE SAINT-AMAND, avocat aux conseils du roi.

HENRIQUEZ, avocat & procureur fiscal de S. A. S. monseigneur le prince de Condé, à Dun.

HENRY, avocat au parlement de Paris.

LACRETELLE, avocat au parlem. de Paris.

LAFORET, avocat au parlement de Paris.

LAMBERT, avocat & secrétaire des commandemens de S. A. S. monseigneur le prince de Condé.

LANJUINAIS, avocat & docteur-régent en droit des facultés de Rennes.

LAUBRY (l'abbé), avocat au parlement de Paris.

LHUILLIER, avocat en parlement.

MERLIN, avocat au parlement de Flandre, & sécrétaire du roi, maison & couronne de France.

MINIER, avocat au parlement de Paris.

MONTIGNY, avocat au parlem. de Paris.

MOUROT, avocat & professeur du droit françois dans l'université de Pau.

PIALES, avocat au parlement de Paris.

REMY (l'abbé), avocat au parlem. de Paris.

ROUBAUD, avocat en parlement.

SANSON DUPERRON, avocat aux conseils du roi.

SEUR, avocat au parlement de Bordeaux.

TREILHARD, avocat au parlement de Paris.

TRUCHON, avocat au parlement de Paris



# RÉPERTOIRE
## UNIVERSEL ET RAISONNÉ
# DE JURISPRUDENCE
## CIVILE, CRIMINELLE, CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE.



KEURE, KEUR-FRÈRE, KEUR-SŒUR, KEUR-HEERS. Termes fréquemment employés dans les coutumes de la Flandre flamande, & dans les anciennes chartres portées pour la même province. Le mot *Keure* n'est pas dérivé, comme le croit du Cange, du mot latin *curia*, cour, assemblée, mais du verbe flamand *Keuren*, qui signifie juger, statuer, approuver publiquement. C'est ce que prouvent plusieurs actes dans lesquels il désigne un statut, une loi, un réglement. *Donavi plenam potestatem observandi sive tenendi statuta terræ Wasiæ, quæ vulgariter dicuntur Keure.* Ce sont les termes d'une chartre de l'an 1283, que l'on conserve au bureau des finances de Lille, ci-devant chambre des comptes. Cette chartre avoit été précédée d'une autre donnée en 1241 au même pays de Waës : *Ego, Thomas, Flandriæ & Hannoniæ comes, & Johanna, Flandriæ & Hannoniæ comitissa, concedimus hominibus Wasiæ, tam præsentibus quàm futuris ad nostrum dominium spectantibus, legem quæ vulgariter dicitur* Chore, *præsenti paginâ contentam, perpetuò & inviolabiliter observandam.*

Le chartrier de l'abbaye de Saint-Pierre-lès-Gand renferme un acte de l'an 1070, dans lequel on remarque ces paroles : *statutiones quæ plebeïâ linguâ* Keure *vocantur, super quoslibet sancto Petro attinentes non agat.*

On trouve dans le chartrier de l'abbaye de S. Bertin deux autres pièces qui attribuent le même sens au mot dont il s'agit. La première est une chartre donnée en 1201 par Bauduin, comte de

Flandre : *Et quia avus meus Theodericus comes* CHORAM *apud Arkes vobis habendam putavit, & homines suos jurare fecit, concedo ut eamdem perpetuò habeatis.*

La seconde pièce est une loi portée pour le bourg d'Arkes, près de Saint-Omer, dont il est parlé dans le passage que nous venons de rapporter. Cette loi, qui est datée de l'an 1231, porte : *Hominibus nostris de Arkes legem juratam, quæ* CHORA *vulgariter appellatur, dedimus & concessimus in hunc modum. . . . . &c. jurare debent etiam omnes in villa manentes* CHORAM *& legem villæ.*

La coutume du pays de Langle en Artois, rédigée en 1586, veut, article 5, que « tous cas de » crime, d'injure, délits, maléfices & faits énor- » mes, sauf les cas privilégiés (soient jugés) à » la conjure du Bourgrave, selon les *Keures* & » statuts anciens ».

A Berghes-Saint-Winox, on est dans l'usage d'appeler *Keure* le territoire sur lequel s'étend immédiatement la juridiction échevinale de cette ville.

Les mots *Keur-frère* & *Keur-sœur* signifient littéralement *frère & sœur de loi.* On appelle ainsi les bourgeois d'une même ville, parce qu'ils vivent sous une loi commune. Nous avons parlé aux articles CONFRATERNITÉ DE COUTUME & ÉCART, de tout ce qui peut avoir rapport au droit de bourgeoisie dans la Flandre flamande.

Les *Keur-heers* sont des officiers municipaux chargés de faire exécuter les *Keures.* La chartre de 1201, citée ci-dessus, les désigne en latin par le mot *choremanni*, formé de *chora*, dont on vient de voir la signification, & de *man*, terme flamand, qui signifie *homme.* Voici les paroles de cette chartre : *Et ut pax & justitia firmiùs in eadem villa teneatur* CHOREMANNI *vestri voluntate & assensu vestro & consilio hominum ecclesiæ vestræ, per emendationem semper legem* Churiæ *affirmare poterunt & corrobare.*

De Lauriere fait mention d'une chartre de 1315, qui porte : *Cùm abbas & conventus sancti Saumerii & bosco essent & fuissent in possessione & saisina conjurandi* CORMANGNOS *& scabinos villæ de Colonia propè Calesium habendique, & faciendi executionem judicatorum per eosdem factorum, quoties casus se offerre contigit. . . .*

Il y a des endroits où les *Keur-heers* sont tout à la fois *échevins* : par exemple, à Berg-Saint-Winox, ces deux mots sont depuis un temps immémorial employés conjointement pour désigner les officiers qui exercent la justice haute, moyenne & basse, qui maintiennent la police & administrent les affaires communes de la ville & de la châtellenie. Une chartre de l'an 1410, rapportée dans les ordonnances de nos rois, tome 9, page 585, déclare que *seront faiz & créés de par nous jusques à vingt-quatre échevins & cueriers pour le gouvernement d'icelle notre châtellenie* (de Berg-Saint-Winox). Les échevins de cette ville prennent encore le titre de Keur-heers dans tous les actes qui s'expédient en leur nom, & le parlement de Flandre est pareillement dans l'usage de le leur donner dans tous les arrêts où il est question d'eux.

Dans d'autres endroits, les Keur-heers forment un tribunal séparé de celui des échevins. On lit dans la *Keure* d'Arkes, que nous avons déjà citée : *Scabini judicent de iis quæ pertinent ad scabinos : Choremanni de pace tractent & de utilitate communitatis villæ & de forisfactorum emendatione.* On voit par ces termes, que les Keur-heers de ce bourg sont bornés à l'administration de la police & de la justice criminelle. La formule de leur serment, rapportée dans la même loi, mérite une attention particulière : *Jurare debent Choremanni primò jus ecclesiæ se servaturos, jus etiam abbatis & ecclesiæ sancti Bertini, jura viduarum & orphanorum, pauperum & divitum, & omnium hominum tam externorum quàm juratorum suorum, super causis quæ coràm ipsis venerint & ad juramentum suum pertinuerint : jus & legem dicere nec obmittere propter gratiam vel timorem, odium vel amorem.* Les paroles suivantes prouvent que les Keur-heers d'Arkes ne doivent exercer leurs fonctions qu'en vertu de la *conjure* du représentant du seigneur : *Similiter justitiarius jurare debet, & addere juramento quòd omni jus petenti justitiam faciet judicio Choremannorum.*

Dans le comté de Langle, les Keur-heers sont aussi distingués des échevins. C'est ce que prouvent les articles 4 & 5 de la coutume de ce pays ; voici comme ils sont conçus :

« Pour dire droit y a huit échevins qui se re- » nouvellent par chacun an, par commissaires » dudit comté, qui connoissent de toutes matières » personnelles, des arrêts & des héritages cottiers, » lesquels jugent à la conjure du bourgrave dudit » pays.

» *Item*, par ladite coutume y a huit Keur-heers, » qui semblablement se renouvellent chacun an par » lesdits commissaires, lesquels ont accoutumé de » connoître de tous cas de crime, d'injure, délits, » maléfices & faits énormes, sauf des cas privilé- » giés, en les déterminant à la conjure dudit bour- » grave, selon leurs Keures & statuts anciens, & » si ont accoutumé de tenir plaids pour lesdits cas » de trois en trois jours ».

L'article 7 de la même coutume porte, que les Keur-heers ont encore, conjointement avec les *francs-hommes* & les échevins, « connoissance de » la police & gouvernement dudit pays, tant des » vivres, fourrages, DICAGES (*voyez ce mot*), » Keures, édits, ordonnances & autres choses né- » cessaires pour le bien & entretenement dudit » pays, & pardevant lesdits (trois bancs d'offi-

» ciers ) se rendent par chacun an les comptes » dudit pays publiquement par cri d'église ».

Il y a encore d'autres cas où les Keur-heers du pays de Langle exercent leur juridiction de main commune avec les échevins. L'article 17 de la coutume déjà citée, ordonne que quand il échoira une succession que personne ne voudra appréhender, « il sera par ordonnance desdits échevins & Keur- » heers, commis quelque personnage idoine cu- » rateur des biens ».

Les Keur-heers de Gand sont appelés *échevins de la Keure* ou *du haut banc*. Ils forment le premier ordre de la juridiction municipale de cette ville; ceux *des parchons* ou *du bas-banc* forment le second. Les échevins de la Keure ont, suivant les articles 14 & 15 de la concession Caroline du 30 avril 1540, la connoissance de toutes les actions personnelles, réelles & mixtes, tant en matière criminelle que civile. L'article 16 de la même loi attribue aux échevins *des parchons* le droit exclusif de connoître des successions, des tutelles, des injures verbales, & de quelques autres matières semblables. Ces dispositions sont renouvelées & développées par la coutume de Gand, rubrique première, articles 1, 9, 12, 17, 22; rubrique 3, rubrique 4, article 3; rubrique 22, articles 1 & 14; rubrique 23, article 3, &c.

Une singularité remarquable dans l'échevinage de Gand, est que l'on peut appeler, soit du banc de la Keure ou de celui des parchons, aux deux bancs réunis, qui forment alors ce qu'on appelle la *vierschare*. L'article 5 de la rubrique première de la coutume porte, que « l'on peut en appe- » lant à la vierschare des sentences & appointemens » rendus en l'une & l'autre des deux lois, y pro- » poser de nouveaux faits, & les vérifier sans » provision plus ample de relief ou de requête » civile ».

La coutume de Bailleul, rubrique première, article 33, appelle *Keur heers* des officiers nommés par les échevins pour avoir inspection sur les denrées.

*Voyez du Cange & le supplément de Laurière aux mots Chora & Choremanni*, & les articles ÉCHEVINS, POLICE, TUTEURS EN CHEF, LANGLE, VIERSCHARE, &c.

( *Cet article est de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre* (1).

---

## LABOUREUR. LABOUREUR.

LABOUREUR. Par ce mot on entend désigner l'homme utile & laborieux dont l'habitation est dans les campagnes, qui ouvre & déchire le sein de la terre, qui l'ensemence & moissonne les épis où se trouve le grain dont nous nous nourrissons après qu'il a été broyé, pulvérisé, & a subi cette métamorphose qui lui donne une forme solide, connue sous le nom de pain. Il tire son origine du mot *laborare*, qui signifie travailler; & comme son travail est, à raison de son objet, le travail par excellence, on a nommé l'homme qui s'y consacre, *Laboureur*, c'est-à-dire, le travailleur.

Il ne faut au Laboureur ni patentes ni titres; tout homme robuste & courageux peut cultiver l'héritage que ses pères lui ont laissé, qu'il a acheté de ses épargnes, ou qu'il a affermé. Depuis un arrêt du conseil rendu en 1766, il peut, à l'aspect d'une terre en friche, armer ses mains d'un fer, pour l'ouvrir, la remuer & la rendre fertile; il peut sur ce sol délaissé se construire une cabane, une grange pour y recevoir le prix de ses sueurs.

Tous les législateurs qui ont senti combien il étoit intéressant d'encourager l'homme, naturellement ennemi de la gêne & de la fatigue, à la culture de la terre, ont eu grand soin de l'y exciter par des privilèges & des distinctions. Tous les peuples chez lesquels l'état de cultivateur a été honoré, ont toujours été riches & puissans. On est disposé à aimer, à défendre un sol qui nous nourrit; on y tient. Le mot de *patrie* devroit être inconnu dans un pays où il n'y a pas de campagnes fertiles; car on ne peut regarder comme *patrie*, qu'une région qui est pour ceux qui l'habitent ce qu'une mère est pour ses enfans.

Aux yeux de la raison, l'emploi de Laboureur est le premier de tous; celui qui l'a choisi ne doit la conservation de son existence qu'à lui-même, il ne vit que par lui, & fait encore vivre les oisifs qui lui achètent son superflu.

Dans les siècles d'ignorance & de barbarie, où où l'on ne trouvoit rien de plus noble que de ne pas savoir lire, & que d'être toujours armé pour défendre ses torts, ou pour en commettre de nouveaux, on dédaignoit l'emploi de Laboureur: mais à mesure que nous nous sommes avancés vers la lumière de la saine raison, nous avons senti tout le prix d'un travail qui écartoit la famine, qui amenoit l'abondance. Jamais on n'a plus écrit en faveur de l'agriculture que dans ce siècle-ci; jamais les laboureurs n'ont eu de plus zélés défenseurs & de plus illustres imitateurs. Les déclarations du roi sont venues à leur secours; les unes pour les autoriser à vendre leurs denrées librement dans toute l'étendue du royaume, & même à les exporter chez l'étranger; les autres pour les déterminer à entreprendre de nouveaux défrichemens.

---

(1) M. Bouchette, avocat à Berg-Saint-Vinox, a fourni des éclaircissemens sur cet article.

Avant de rendre compte de ces diverſes déclarations, voyons quelles ſont les obligations du Laboureur qui cultive des héritages anciens. Nous connoiſſons principalement deux eſpèces de Laboureurs, celui qui cultive ſon champ, & celui qui fait valoir le champ d'un autre : le premier s'appelle propriétaire de terre; le ſecond ſe nomme fermier. Il y a des coutumes où tout propriétaire de terres a un ſeigneur : dans ces coutumes, la maxime *nulle terre ſans ſeigneur*, eſt la maxime générale. Elle n'eſt pas auſſi belle & auſſi juſte que celle qui eſt adoptée dans d'autres coutumes, *nul ſeigneur ſans titre*; car certainement les titres ne ſont venus que bien long-temps après la poſſeſſion des terres. Les premiers cultivateurs n'avoient d'autre ſeigneur que Dieu même, qui a donné à l'homme les champs : *divina natura dedit agros*.

Les conquérans ſont venus depuis, qui ont pillé, ravagé les terres cultivées, qui ont exterminé les anciens propriétaires, ou les ont mis en fuite, & ont enſuite accordé aux compagnons de leurs exploits plus ou moins de terrain, en proportion de leurs grades & de leur valeur.

Ces différens compagnons gardèrent leurs portions de terrain, ou les affermèrent. Mais, ſoit qu'ils les fiſſent valoir par eux-mêmes, ſoit que l'eſprit militaire les détournât de l'aſſujettiſſement de la culture, & qu'ils en rejetaſſent la fatigue ſur quelque autre, ils furent toujours tenus à des droits ou à des devoirs envers le chef qui les leur avoit diſtribuées. Ces droits ou ces devoirs furent de différente nature : les uns étoient purement nobles, & n'engageoient celui qui y étoit aſſujetti, qu'à reſter fidèlement attaché à ſon chef, à lui prêter foi & hommage, à l'aider de ſes forces, de ſon courage, dans les circonſtances où il pouvoit en avoir beſoin.

Les autres droits & les autres devoirs roturiers, & abſolument aſſerviſſans, étoient de payer en argent ou en denrées une certaine redevance que l'on a depuis appelée *cens*, *cenſives*, *champarts*, *dixmes*, *lods & ventes*, *&c.*, & de faire certains travaux, tels que ceux d'entretenir les chemins de celui de qui on relevoit, de faire ſa récolte, de lui donner tant de journées dans le cours de l'année.

Ces droits ont eu auſſi quelquefois pour origine & pour cauſe, de ſimples conceſſions de terrain que le propriétaire ou ſeigneur n'auroit pu cultiver, & qu'il abandonnoit, à la charge de lui payer en argent, en denrée, ou en ſervice telle ou telle choſe. Bien peu de ces conventions étoient écrites. L'ignorance & la barbarie ne ſavoient pas fixer leur droit paſſif ou actif d'une manière auſſi claire que par l'écriture; l'uſage étoit le titre général. Tant d'arpens, tant de redevance; tant d'hommes, tant de corvéables. Les ſeigneurs qui naiſſoient, recueilloient, en recevant le jour, la domination & la faculté de percevoir tel ou tel droit ſur les ſerfs qui avoient le malheur de naître dans l'étendue de leur territoire. C'eſt ce défaut de titres qui a établi la maxime preſque générale, *nulle terre ſans ſeigneur*.

Cette maxime n'a point pris naiſſance & n'eſt point encore adoptée dans les pays de droit écrit, parce qu'elle eſt trop contraire à l'eſprit de liberté qui animoit les romains, lors même qu'ils n'étoient plus que ſujets. Nous avons même encore des coutumes, telles que celles de Troyes, de Chaumont, de Nivernois, qui lui ſont abſolument oppoſées, & où une terre eſt de ſa nature préſumée libre & franche, à moins qu'il n'exiſte un titre bien clair, qui conſtate qu'elle a un ſeigneur envers lequel elle eſt aſſujettie à tel ou tel droit.

Il réſulte de ces principes, que le Laboureur qui ſe fixe dans un pays où la terre eſt ſoumiſe, ſoit par l'uſage, ſoit par le titre exprès du ſeigneur, à un droit quelconque, ne peut ſe ſouſtraire à la néceſſité d'acquitter ce droit, à moins qu'un édit, qu'une déclaration du roi, qui eſt le ſeigneur des ſeigneurs de ſon empire, ne l'en affranchiſſe.

La coutume locale des terres & châtellenies de Lépenoux & Bouge s'exprime ainſi : *Si aucun ayant terres à terrage ceſſe par trois ans & un mois de labourer & enfruiter leſdites terres, il eſt permis au premier Laboureur de le prendre & labourer, & n'eſt dû aucun profit au ſeigneur, ſinon qu'il a douze gerbes de blé crues en icelles.*

La coutume de Nevers permet, à qui le veut, de cultiver & de labourer les terres ou vignes que les particuliers laiſſent en friche, ſans autre réquiſition, en payant *les droits de champart ou partie, ſelon la coutume & uſage du lieu où l'héritage eſt aſſis, juſqu'à ce que par le propriétaire lui ſoit défendu.*

Ces réglemens ſont ſages, & ont été dictés par l'intérêt public; car comme la terre appartient encore plus aux hommes en général qu'à un propriétaire particulier, il n'eſt pas juſte que l'indolence de ce particulier prive la ſociété d'une portion de richeſſe, & qu'il puiſſe, en ne cultivant pas ſa terre, ſe nuire à lui-même & nuire aux autres.

Le droit de champart, auquel l'article de la coutume que nous venons de citer aſſujettit le Laboureur qui cultive le champ d'un autre, n'eſt pas le même que celui qui ſe paye au ſeigneur : c'eſt un droit qui appartient au propriétaire du champ pour gage de ſa propriété, *campi partus*. Dans quelques endroits de cette province, le propriétaire peut demander la troiſième gerbe; dans d'autres il ne peut exiger que la quatrième, la cinquième, la ſixième, & même la ſeptième.

Cependant, comme le propriétaire d'un champ peut avoir de bonnes raiſons pour le laiſſer en friche, la coutume lui permet de défendre de le labourer; mais il faut que ſa défenſe ſoit faite avant la culture : elle viendroit trop tard, *ſi la première façon étoit achevée. Il y a même cela*

*de particulier*, observe le commentateur de la coutume, *c'est que si l'usage du lieu est que celui qui a fait les gros blés & fumé la terre doive l'année suivante faire les petits blés, ce Laboureur ne pourra être empêché de faire l'année suivante les petits blés; car c'est comme une seule culture de deux années.*

Par la même coutume, le Laboureur qui a ainsi cultivé le champ d'un autre, est obligé de porter dans la grange du propriétaire le champart qu'il lui doit, à moins qu'elle ne soit éloignée à plus d'une demi-lieue de l'endroit qu'il a labouré.

Il résulte de ces articles, que le propriétaire que la pauvreté, le découragement ou la paresse ont dégoûté de la culture, tire encore un grand avantage de sa propriété, & que l'homme actif qui n'en a point, trouve le moyen d'exercer son industrie laborieuse.

L'article 3 de la même coutume ne veut pas que le Laboureur qui a travaillé ainsi, puisse, même par la plus longue possession, acquérir la propriété du champ qu'il cultive: cela est fondé sur une conséquence très-raisonnable. Le propriétaire qui reçoit à chaque récolte un droit pour la terre qu'il avoit laissée en friche, n'est plus censé la délaisser; il paroît au contraire exercer sur elle plus que jamais son droit de propriété. Celui qui la cultive est considéré comme son fermier, qui ne seroit pas propriétaire de cette terre, quand même depuis cinquante ans il n'auroit pas discontinué de la mettre en valeur.

Il est établi dans la coutume de Clermont, que *quiconque tient terres à champart* d'un seigneur féodal, « si-tôt qu'il a fait faucher & mis à point » le grain qui a cru en sa terre, doit, avant qu'il » ait rien transporté de ses grains, le faire savoir » au seigneur ou à ses gens & officiers, pour qu'il » vienne ou envoie compter & choisir son cham» part; & lorsque le seigneur a choisi, le Labou» reur est tenu de mener à ses dépens le cham» part en la grange dudit seigneur, sous peine de » soixante sous parisis d'amende ».

La même coutume porte: « Quand aucun a » terres à champart, s'il les délaisse en friche, » & lui suffisamment sommé par son seigneur est » refusant de les mettre en labeur & les délaisse » pendant trois années ensuivant l'une l'autre; en » ce cas, le seigneur peut les prendre & les ap» pliquer à son domaine comme à lui acquises ».

Comme il n'y a pas un chemin pratiqué pour conduire à toutes les portions de terrain, à tous les héritages labourables, la règle est que tout Laboureur peut passer sur l'héritage voisin pour arriver au sien, quand aucun chemin n'y conduit: non seulement alors, comme l'observe l'auteur de la collection de jurisprudence, « il doit passer par » l'endroit le moins incommode en dédommageant » le voisin, il doit encore passer de la manière » qui peut le moins l'incommoder. Ainsi, par » exemple, s'il y a un champ ensemencé & un » autre qui ne le soit pas, le Laboureur ne » pourra pas passer par le champ ensemencé, sous » le prétexte qu'il en a le droit, en indemnisant » le propriétaire; il sera répréhensible dans ce » cas-là, & condamnable à une amende, pour » avoir gâté les fruits d'un héritage par lequel il » pouvoit se dispenser de passer, outre le dom» mage qu'il devra encore payer; au lieu qu'il » n'y aura point d'amende si tous les héritages » voisins sont emblavés, mais seulement une in» demnité à dire d'experts.

» Par la même raison, le Laboureur qui passe » à travers un champ pour arriver au sien, doit » prendre soin de retourner sa herse, ranger sa » charrue & autres harnois, de manière qu'il ne » fasse ni labour, ni fossés dans l'héritage sur lequel » il passera. S'il ne le fait pas, non seulement il » devra indemniser le propriétaire, il devra encore » supporter une amende proportionnée aux cir» constances, sur-tout si le terrain sur lequel il » passe est ensemencé, parce qu'ayant pu passer » d'une manière moins incommode, il a dû le » faire & prendre toutes les précautions que la » prudence humaine pouvoit lui indiquer, pour » éviter de causer du dommage à celui que la » nature du terrain force de lui donner passage ».

Il faut donc admettre pour principe incontestable, que lorsqu'un héritage est enclavé dans plusieurs autres, de manière qu'il n'y a point de chemin qui y mène, les propriétaires de ces autres héritages sont obligés de donner passage par l'endroit qui les incommode le moins; autrement la propriété sans chemin deviendroit inutile, & il arriveroit que, par méchanceté ou par intérêt, les voisins d'un héritage presque enclavé s'entendroient pour fermer toute avenue, afin d'obliger le propriétaire à le leur abandonner.

Ce principe est fortifié par plusieurs arrêts dont nous croyons devoir rapporter le plus récent, afin qu'il ne reste plus de doute sur une matière qui trop souvent donne lieu à des contestations ruineuses pour ceux qui les élèvent, & pour ceux qui les souffrent.

En 1754, la veuve Cornier s'opposa à ce que le nommé Dureau passât sur sa terre pour aller à la sienne, quoiqu'il ne pût y arriver autrement. Sur cette difficulté, il intervint une sentence au présidial de Mâcon, qui ordonna que la veuve Cornier fourniroit un passage à charrette de six pieds de large, sur cinquante-cinq de long, pour l'alignement & indemnité duquel passage les parties conviendroient d'experts. Le parlement trouva que ce jugement blessoit le principe que nous venons d'exposer: en conséquence, par arrêt du 3 avril 1756, cette sentence fut infirmée, & la cour ordonna *que Dureau pourroit passer sur la terre de la veuve Cornier, toutes fois & quantes il lui seroit nécessaire, pour aller de son pré à ses deux pièces de terre, dans la largeur du terrain*

*convenable pour passer une voiture*, ***autant que la situation des lieux & la nature des héritages voisins le pourroient permettre***, ***en dédommageant la veuve Cormier lorsque sa terre seroit ensemencée.***

Lorsqu'il se trouve dans une pièce de terre un ravin ou une rigole qui servent à l'écoulement des eaux du ciel, il n'est pas permis à un propriétaire de les changer de lieu, à moins que le changement ne puisse se faire sans porter le moindre préjudice aux autres propriétaires. Cela a été jugé ainsi par arrêt du 26 juin 1751, rendu au rapport de M. Sévert.

L'état du cultivateur est toujours le même, soit qu'il laboure mille arpens, soit qu'il n'en cultive qu'un, soit qu'il ait cent serviteurs à ses gages & vingt charrues en action pour lui, ou soit que, courbé vers la terre, il ne se serve que de ses bras pour la fertiliser. Néanmoins, comme celui qui a une plus grande possession ouvre à l'humanité une plus grande source de richesses, il jouit de quelques priviléges que les autres n'ont pas. Ainsi, par exemple, celui qui a cinquante arpens de terres labourables situées aux environs de son manoir, peut avoir, non pas un colombier, mais une volière de cinq cents paniers.

C'est par une suite de cette faveur accordée à l'étendue de la culture, qu'il existe des réglemens portant exemption de milice pour le Laboureur qui a tant d'arpens labourables, & pour son premier valet de charrue.

Les arrêts du conseil qui viennent de mettre en pays d'états différentes provinces du royaume, ont accordé aux cultivateurs une distinction qu'ils ne se flattoient pas d'obtenir, en admettant dans les assemblées qui forment l'administration provinciale, les propriétaires, & en leur donnant voix délibérative concurremment avec les membres du clergé & les gentilshommes de leur province.

Ces prérogatives doivent encourager le zèle du grand cultivateur, sans humilier le pauvre qui remplit la tâche que lui a imposée la nature, lorsqu'il consacre toutes ses facultés physiques à la fertilité du champ qu'il a affermé ou qu'il tient de ses pères.

Un des plus grands fléaux que le cultivateur ait à craindre dans les pays où la chasse n'est pas permise à tous les habitans, c'est le gibier. A peine la terre a-t-elle reçu la semence qu'il lui a confiée, que des voleurs ailés viennent fondre sur son champ, & dévorent une partie de ses espérances. L'épi naissant semble ne se montrer que pour nourrir le lièvre, le lapin, qui parcourent avec sécurité les campagnes sous les yeux du cultivateur qui n'ose pas donner la mort à ses ennemis. Dans les grandes capitaineries, dans les plaisirs des princes, il ne lui est pas permis d'enclorre son champ, d'opposer des obstacles à la biche, au sanglier ; il faut qu'il souffre sans murmurer les incursions de ces bêtes dévastatrices : il n'a que la foible & presque inutile ressource de les épouvanter par des cris, par un vain bruit auquel elles sont bientôt accoutumées. On croiroit, à la lenteur avec laquelle elles s'éloignent, qu'elles devinent l'impuissance de celui qui les menace.

L'article 23 du titre 30 de l'ordonnance des eaux & forêts, défend à tous sujets ayant *des îles*, *prés & bourgogne* sans clôture dans l'étendue des capitaineries de Saint-Germain-en-Laye, Fontainebleau, Vincennes, Livry, Compiegne, Chambort & Varenne du Louvre, de les faire faucher avant le jour de saint Jean-Baptiste, à peine de confiscation & d'amende arbitraire.

L'article suivant fait defenses à toutes personnes de faire à l'avenir aucun parc & clôtures d'héritages en maçonnerie, dans l'étendue des plaines des maisons royales, sans une permission expresse.

L'article 25 déclare ne pas entendre assujettir les sujets à demander permission d'enclorre les héritages qu'ils ont derrière leurs maisons situées dans les bourgs, villages & hameaux hors des plaines, lesquels ils peuvent faire fermer de murs, si bon leur semble, sans que les capitaines des chasses puissent les en empêcher.

Il ne suffit pas, pour rendre la terre fertile, de la remuer, de l'ensemencer ; il faut qu'elle soit fumée, engraissée. Le cultivateur qui veut qu'elle le récompense amplement de ses soins, est donc obligé d'avoir des bestiaux qui lui fournissent du fumier & qui séjournent dans ses champs. Il y a des cantons où il existe des communes dont les terres sont destinées à faire paître tous les troupeaux des habitans ; mais il y en a d'autres où ce secours si avantageux pour les Laboureurs n'existe pas, & il faut alors qu'ils divisent leurs terres en terres labourables & en prés. Un arrêt de réglement du 23 juillet 1721, pour faciliter le pâturage, enjoint aux habitans de Nogent « d'ensemencer leurs terres par soles une année en blé, » la deuxième en orge, avoine ou autres menus » grains, & la troisième année de les laisser en » *jachères* pour le pâturage des bêtes à laine ».

Le Laboureur est obligé de souffrir que tous les bestiaux paissent dans ses prés & dans ses champs, après que les dernières récoltes ont été enlevées ; il est même d'usage dans plusieurs paroisses, qu'il ne pourroit s'y opposer après la Saint-Remi, si à cette époque il avoit négligé de faucher.

Il est permis aux habitans des campagnes d'avoir autant de troupeaux qu'ils le veulent chez eux pour les nourrir & les engraisser : mais plusieurs arrêts de réglement, & entre autres celui du 13 août 1661, exigent que quand ces habitans les envoient dans les pâturages ordinaires, ils n'aient qu'une bête à laine par arpent.

Il y a beaucoup de provinces, telles que la Normandie,

Normandie, l'Auvergne, où il eſt d'uſage de labourer avec des bœufs. Il eſt malheureux que cet uſage ne s'étende pas davantage. Quoique le bœuf laboure plus lentement que le cheval, il eſt préférable à bien des égards à cet animal pour le cultivateur : premièrement, dans les terres qui exigent un fort labour, le bœuf forme un ſillon plus profond; il ſupporte plus long-temps le travail; il ſe nourrit à moins de frais; & lorſque les années ont affoibli ſes forces & le mettent hors d'état de porter le joug, le repos l'engraiſſe, & ſa vente rend ce qu'il a coûté.

L'article 16 du titre 33 de l'ordonnance de 1667, veut « que les chevaux, bœufs & autres » bêtes de labourage, charrues, charrettes & uſtenſiles ſervans à labourer & cultiver les terres, » vignes & prés, ne puiſſent être ſaiſis, à peine » de nullité, de tous dépens, dommages & intérêts, & de 50 liv. d'amende contre le créancier » & le ſergent ſolidairement ».

Le légiſlateur fait même par cet article à l'intérêt public le ſacrifice de ſes droits particuliers; car il eſt dit, *même pour nos propres deniers.*

L'édit du mois de janvier 1634, ſervant de réglement général pour les tailles, défend au ſergent des tailles de faire aucune exécution ſur le pain, le lit, les chevaux & autres bêtes de labour. L'édit du mois d'octobre 1713, qui établit un nouveau réglement pour les tailles, porte, que dans les ſaiſies de meubles qui ſeront faites ſur les contribuables, on leur laiſſera toujours ceux qui ſont réſervés par les ordonnances, enſemble les outils & uſtenſiles ſervant au labourage.

L'article 16 du titre 33 de l'ordonnance de 1667, met une juſte reſtriction à cette faveur : « N'en» tendons toutefois, eſt il dit, comprendre les » ſommes dues au vendeur ou à celui qui a prêté » l'argent pour l'achat des mêmes beſtiaux & uſten» ſiles, ni ce qui ſera dû pour fermages des terres » où ſeront les beſtiaux & uſtenſiles ». Et en effet, il ne ſeroit pas équitable qu'un Laboureur abuſant, de ſon titre, pût acheter des bœufs, des moutons à crédit, ſans avoir à craindre que le vendeur pût les ſaiſir faute de payement.

Une déclaration du 12 ſeptembre 1742, renouvelée en 1749 pour la province de Languedoc, « fait défenſes aux créanciers des communautés & » à ceux des particuliers qui contribuent aux im» poſitions de cette province, même aux collec» teurs, de ſaiſir & faire ſaiſir les beſtiaux de toute » qualité ».

Ces déclarations annoncent une adminiſtration prudente; car il vaut bien mieux que l'état perde quelques parcelles de l'impôt, que d'enlever au cultivateur les moyens de continuer ſon utile travail. Un cultivateur dont on a ſaiſi les troupeaux, les bœufs, ne labourera, ne fumera point ſes terres l'année ſuivante; il ſera donc encore plus pauvre, & la ſociété aura perdu le produit des peines qu'il ſe ſeroit données : car plus les cultivateurs ſont miſérables, moins ils travaillent; moins il vient de blé, & plus il eſt cher; de ſorte que la miſère amène néceſſairement une plus grande miſère : & voilà comme il arrive qu'un peuple nombreux & puiſſant paſſe quelquefois, par la faute de l'adminiſtration, en moins d'un ſiècle, de la richeſſe, de la population, à la pauvreté, à l'épuiſement & à la foibleſſe. On ne peut pas ſe diſſimuler que les campagnes ne ſoient les véritables ſources de l'abondance; que les laboureurs ne ſoient les abeilles qui forment le miel qui nous nourrit nous autres habitans des villes; que la deſtruction d'une grange remplie de blé, ou d'une étable, d'une bergerie, dans leſquelles étoit renfermé un riche troupeau, ne ſoient une calamité pour l'eſpèce humaine, plus forte que le renverſement d'un édifice de luxe. La première perte eſt irréparable; car le blé qui viendra l'année d'après, ou les animaux qui naîtront, ſeroient toujours venus, & même en plus grande quantité, quand même cette perte, qui afflige & ruine celui qui l'a éprouvée, ne ſe ſeroit pas fait ſentir. Le malheur exiſte donc toujours, au lieu que la reconſtruction de l'édifice abattu tourne preſque toujours au profit des arts & à l'avantage de ceux qui en ſont les agens. L'aſpect d'un plus beau monument conſole de la deſtruction de celui qu'il remplace.

On a mis en queſtion, ſi ceux qui ont prêté des grains au Laboureur fermier pour enſemencer ſes terres, ont ſur la récolte un privilége plus favorable que celui du propriétaire de la ferme. Cette queſtion qui a été portée au parlement de Dijon, a été jugée en faveur du propriétaire, par la raiſon que tout ce qui ſe trouvoit ſur ſes héritages lui appartenoit excluſivement, en vertu de la loi & de la ſtipulation faite avec le fermier.

Je penſe, malgré cet arrêt, que s'il étoit bien prouvé qu'un créancier eût fourni la ſemence d'une terre, il auroit ſur la récolte un droit égal à celui du propriétaire; car ſans ſa ſemence la terre n'auroit rien produit. Cette ſemence eſt donc la cauſe première de la récolte, ou du moins une cauſe égale à celle de la terre qui l'a reçue? Les articles 5 & 6 du chapitre 5 de la coutume de Douai, portent que les créanciers, pour labourer & enſemencer, ſeront préférés ſur l'année courante du fermage.

Pluſieurs auteurs, tels que Louet, la Peyrère & Mornac, mettent en principe que les moiſſonneurs ont un privilége ſupérieur à celui du propriétaire : par la même raiſon, l'ouvrier qui a labouré, & le créancier qui a fourni ſa ſemence devroient auſſi être préférés; mais il ſeroit à craindre que la mauvaiſe foi d'un fermier ne fît paroître une multitude d'ouvriers & de créanciers de cette nature, pour diſputer au propriétaire le gage de ſon bail lorſqu'il ſe verroit ſaiſi.

En 1709, il y eut une ſi grande calamité répandue ſur les campagnes, la terre fut tellement

ravagée, que les fermiers se trouvèrent pour la plupart dans l'impossibilité d'ensemencer leurs terres pour l'année suivante. Il étoit à craindre que personne ne voulut leur prêter de quoi faire les premières avances, si le propriétaire eût dû avoir un privilége exclusif sur la récolte. Pour parer à cet inconvénient & déterminer la confiance, il fut rendu une déclaration le 11 juin 1709, enregistrée le même mois, par laquelle il fut arrêté « que ceux qui auroient prêté de l'argent ou des » grains au propriétaire ou à ses fermiers, pour » la culture des terres & semences de l'année » 1709, auroient sur les fruits qui proviendroient » de la culture & semence desdites terres, un pri- » vilége spécial & préférable à tout autre, même » aux propres deniers du roi ».

Cet arrêt ne fait pas loi générale, & paroît même n'avoir été rendu que pour une circonstance malheureuse & particulière.

L'article 4 de l'arrêt de réglement rendu le 6 mars 17:3, a défendu à toutes personnes de lier les gerbes avec des liens pris dans les bois taillis.

L'article 176 de l'édit de Blois de 1579, porte, que nul Laboureur ne pourra être établi commissaire des biens du seigneur duquel il est sujet.

Comme nous ne voulons rien omettre de ce qui est relatif à l'article que nous traitons, nous croyons devoir rendre compte de différens arrêts que l'auteur de la collection de jurisprudence a entasses sans liaison, & qu'il semble jeter au hasard. Le parlement de Rouen a, dit-il, jugé par arrêt rendu entre les jaugeurs d'Arques & le nommé *Poulard*, Laboureur, le 30 avril 1745, que les jaugeurs *n'ont pas le droit d'aller en visite chez les Laboureurs*. Le même auteur fait mention d'un arrêt du conseil du 9 mai 1699, qui avoit fait défenses aux Laboureurs & à ceux qui nourrissent des troupeaux, « de vendre la laine de » leurs moutons & brebis avant qu'ils fussent » tondus ». D'autres arrêts du conseil, en modifiant ces défenses, ont ordonné que les laines étant sur les moutons & brebis, *ne pourroient être enarrhées ni vendues avant le mois de mai de chaque année, à peine de confiscation & 1000 l. d'amende.*

L'arrêt de 1737, rendu sans doute dans l'intention de favoriser le commerce & les manufactures, & d'empêcher que nos belles laines ne soient enlevées & portées chez l'étranger, fait défenses, sous les peines de confiscation & de 1000 l. d'amende, *à toutes personnes autres que les marchands de laine ou fabricans d'étoffe d'acheter des laines pour les revendre, en faire trafic & commerce.*

Tout ce que nous avons dit du propriétaire cultivateur peut s'appliquer au fermier; mais les devoirs de celui-ci sont différens de ceux du Laboureur propriétaire, parce que l'un est le maître de sa chose; sa possession est durable, au lieu que la possession de l'autre n'est que passagère. Le fermier ne doit pas risquer, en se livrant à des systêmes d'agriculture ou à des spéculations hasardées, de détériorer le domaine qu'il afferme; il doit le tenir en bon état, le rendre tel qu'il l'a reçu du maître qui le lui a confié. Mais il n'est pas obligé de faire les avances d'améliorations, dont un autre recueillera seul le fruit. La principale obligation du fermier, c'est de faire tous ses efforts pour payer au propriétaire le prix convenu & aux époques fixées. Celle du cultivateur propriétaire, c'est de bonifier sans cesse sa possession, de faire produire à la terre tout ce qu'elle peut rapporter, afin que la denrée qui nourrit les hommes soit aussi abondante qu'il peut dépendre de lui. Il peut se regarder, avec une noble fierté, comme le père des citadins; & s'il arrive à ceux-ci de mépriser sa rusticité, il peut leur reprocher à juste titre d'être des fils ingrats. Mais pour acquérir des droits à leur reconnoissance, il ne faut pas qu'un intérêt meurtrier le tourmente; qu'il entasse impitoyablement ses grains; qu'il tienne toujours ses greniers fermés, dans l'attente d'un prix plus fort; il est obligé, sous peine de répondre à Dieu & aux hommes de la vie de tous ceux que son avarice aura fait périr de misère, de concourir de toutes ses facultés à entretenir le blé à un prix qui soit à la portée du pauvre; les sacrifices ne doivent lui rien coûter dans des momens de disette.

Personne n'a plus besoin d'être aimé de ses semblables que le cultivateur. Si les malheureux ne regardent pas ses greniers comme des sources où ils pourront aller puiser dans leurs besoins, l'envie les aigrit & souvent les égare au point de mettre le feu à des trésors qui leur paroissent étrangers. Les Laboureurs impitoyables ont souvent occasionné des séditions, des crimes qui n'auroient jamais eu lieu sans leur avarice barbare. On en a vu risquer de perdre leur blé, de le laisser gâter & dévorer par les insectes, pour profiter d'une disette qu'ils espéroient. On ne peut pas les plaindre lorsque leurs granges, leurs greniers sont ouverts par la populace indignée, qui ne connoît plus de loi, plus de propriété, lorsque la faim lui donne le mouvement.

On a cherché à remédier aux inconvéniens qui peuvent naître, ou de la connivence cruelle qui pourroit régner entre de riches propriétaires pour faire monter le prix du blé plus haut que son cours naturel, ou de la rigueur du ciel à l'égard d'une province. Le meilleur remède est celui qui a été apporté en 1774, par un arrêt du conseil qui établit la liberté du commerce des grains & farines dans l'intérieur du royaume. Le comble du malheur & de l'injustice étoit, qu'un même peuple qui ne forme qu'une même famille, ne pût s'entr'aider dans ses besoins; qu'une partie regorgeât de vivres, & que l'autre périt de misère faute de pou-

voir recevoir de ſecours de celle qui nageoit dans l'abondance.

Aujourd'hui que la Beauce peut aller nourrir l'Auvergne, que la Normandie peut alimenter la Champagne, les Laboureurs avares & les acapareurs d'une province ſont en défaut; car tandis que les uns tiennent leurs greniers fermés, pour mettre à une plus forte contribution le beſoin de première néceſſité, d'autres arrivent ſuivis de voitures qui ramènent la joie & la vie dans les marchés, & rendent ainſi les ſpéculations & les projets des acapareurs funeſtes à ceux qui les ont conçus. *Voyez* au ſurplus GRAINS, DÉFRICHEMENT, MOUTON.

(*Cet article eſt de M.* DE LA CROIX, *avocat au parlement.*)

LACÉRATION. Action de lacérer un écrit, un livre. On ordonne la Lacération des pièces reconnues fauſſes, qu'on déclare nulles; & celle des écrits ou libelles, qu'on ſupprime comme ſcandaleux ou injurieux à quelque perſonne ou compagnie conſtituée en dignité. La Lacération des pièces fauſſes ſe fait par le greffier, & celle des libelles par l'exécuteur de la haute juſtice.

LACS. On appelle ainſi des piéges formés en nœuds coulans, faits avec du crin, de la ficelle, du fil de laiton, &c.

Ces ſortes de piéges préſentent une méthode ſourde, non point toujours ſecrète, mais preſque toujours infaillible pour détruire le gibier.

C'eſt pour cette raiſon que les ordonnances en ont conſtamment interdit l'uſage, à peine du fouet & de trente livres d'amende pour la première fois, de flétriſſure & de banniſſement en cas de récidive.

Cette défenſe eſt portée par l'article 12 du titre 30 de l'ordonnance de 1669, conforme en cela à la diſpoſition des ordonnances de 1600 & de 1601, article 9.

Mais elle n'a pour objet que les braconniers; elle ne concerne pas ceux qui ont le droit de chaſſe, & qui ſont les maîtres de diſpoſer à leur gré de tout le gibier exiſtant dans l'étendue de leurs terres; il n'y a à cet égard d'exception que pour le cerf, la biche & le faon, qui ſont de droit un gibier réſervé.

Il eſt d'ailleurs peu de ſeigneurs qui ne ſoient jaloux de conſerver le gibier de leurs terres. Si pour le prendre ils font uſage de Lacs, c'eſt moins pour détruire que pour ſe procurer un amuſement plus vif.

De plus, on ne préſumera jamais que pour un pareil fait le légiſlateur ait voulu imprimer à un ſeigneur la tache d'infamie, jointe à la peine que prononce l'ordonnance ſur ce ſujet. Cela s'imagine d'autant moins, qu'en rapprochant la diſpoſition des ordonnances pour la chaſſe, on voit qu'il ne s'agit que de peines pécuniaires, & non de peines afflictives, quand c'eſt un gentilhomme qui eſt tombé dans quelque contravention à ce ſujet.

On voit encore par l'article 2 des anciennes inſtructions ſur le fait des chaſſes, « que perſonne ne » pouvoit tendre aucuns engins & filets pour prendre » faiſans ou perdrix ſans le congé des hauts-juſ- » ticiers en leurs hautes-juſtices ». De plus, l'article 16 de l'ordonnance du mois de mars 1515 ne défend l'uſage de ces ſortes de Lacs qu'à ceux qui n'ont pas le droit de chaſſe.

Voici comment s'explique cet article.

« Avons prohibé & défendu, prohibons & dé- » fendons à tous nos ſujets non nobles, & non » ayant droit de chaſſe ou privilége de nous, » qu'ils n'aient chiens, collets, filets, Lacs ou » autres engins à chaſſer, ne prendre lièvres, » hérons, perdrix ni autre gibier, ſur peine de » confiſcation, &c. ».

D'où il réſulte que les défenſes portées par les ordonnances ne ſont que contre les braconniers, & non contre les ſeigneurs hauts-juſticiers ou de fief, parce qu'ils peuvent diſpoſer à leur gré du gibier de leur terre, cette liberté étant attachée au droit de chaſſe que leur donne leur qualité: c'eſt donc une erreur de la part de ceux qui ſoutiennent une opinion contraire, ſur le fondement de la diſpoſitions de l'ordonnance de 1669, qu'ils interprètent trop à la rigueur.

On ne doit pas conclure de ce que nous avons dit, que ceux qui ont obtenu la permiſſion de chaſſer ſur une terre, aient pour cela la liberté d'y tendre des Lacs, parce que cette méthode pour prendre le gibier étant très deſtructive, ils ne peuvent s'en ſervir qu'avec l'agrément de celui qui leur a permis de chaſſer. S'il en étoit autrement, il arriveroit que ceux auxquels on auroit accordé des permiſſions de chaſſe, ſeroient les maîtres d'en uſer d'une manière contraire à la volonté du ſeigneur qui les auroit données; & cela ſeroit contre la raiſon, qui veut que dans l'uſage d'une choſe on ſe renferme dans les bornes preſcrites par celui qui l'a accordée.

S'il ne s'agiſſoit cependant que d'oiſeaux de paſſage, tels que les becaſſes, grives, canards, &c., dont le ſéjour n'eſt que momentanée dans une terre, on penſe que la permiſſion de chaſſe comprendroit celle de prendre ces ſortes de gibier avec des Lacs, étant très-ordinaire de ſe ſervir de cette méthode, à moins toutefois que le ſeigneur n'y eût pas conſenti.

*Voyez les ordonnances de* 1515, *de* 1600, *de* 1601 *& de* 1669. Voyez auſſi les mots CAPITAINERIE, CHASSE, &c.

(*Cet article eſt de M.* HENRIQUEZ, *avocat, &c.*)

LAI, LAIE. Chez les moines on appelle *frère Lai* un homme pieux & non lettré, qui ſe donne à quelque monaſtère pour ſervir les religieux.

Le frère Lai porte un habit un peu différent de celui des religieux; il n'a point de place au chœur

& point de voix en chapitre ; il n'est ni dans les ordres, ni même souvent tonsuré, & ne fait vœu que de stabilité & d'obéissance.

*Frère Lai* se prend aussi pour un religieux non lettré, qui a soin du temporel & de l'extérieur du couvent, de la cuisine, du jardin, de la porte, &c.; ces frères Lais font les trois vœux de religion.

Dans les monastères de religieuses, outre les dames de chœur, il y a des filles reçues pour le service du couvent, & qu'on nomme *sœurs Laies* ou sœurs converses.

L'institution des frères Lais commença dans l'onzième siècle : ceux auxquels on donnoit ce titre, étoient des religieux trop peu lettrés pour pouvoir devenir clercs, & qui, par cette raison, se destinoient entièrement au travail des mains ou au soin du temporel des monastères; la plupart des laïques, dans ce temps là, n'ayant aucune teinture des lettres. De là vint aussi qu'on appela *clercs*, ceux qui avoient étudié & qui savoient lire, pour les distinguer des autres.

On appeloit autrefois *moine Lai*, un soldat entretenu par une abbaye ou un autre bénéfice à la nomination du roi.

On appelle *cour laie*, une juridiction séculière.

LAIE. On appelle ainsi, en termes d'eaux & forêts, une route pratiquée par l'arpenteur autour d'un canton de bois destiné à être vendu.

L'article 6 du titre 15 de l'ordonnance des eaux & forêts du mois d'août 1669, veut que l'arpenteur fasse en présence du sergent de la garde, les Laies nécessaires pour le mesurage.

L'article 7 défend de donner plus de trois pieds aux Laies destinées au passage des porte-perches & des marchands qui vont visiter les ventes. En cas de contravention, l'arpenteur qui a fait des Laies plus larges doit être condamné à une amende de cent livres, & de la restitution du double de la valeur du bois abattu.

Suivant l'article 8, les bois abattus dans les Laies appartiennent à l'adjudicataire, sans que les arpenteurs ni les sergens à garde y puissent prétendre aucune part : il leur est défendu de les enlever, à peine de cent livres d'amende & d'interdiction; & la même défense est faite aux riverains, à peine de punition exemplaire.

LAINE. Cette matière est trop connue par son utilité & par les différens usages auxquels on l'applique, pour avoir besoin de définition. Nous devons nous borner à faire connoître les droits qu'elle doit, tant dans le commerce intérieur, que dans le commerce extérieur d'exportation ou d'importation.

Les laines non filées, apportées du pays étranger dans le royaume, ne doivent aucun droit d'entrée depuis les arrêts des 12 novembre & 9 décembre 1749. Mais comme il en vient aussi du Levant, & que toute espèce de marchandise originaire de ces contrées ne peut être introduite en France que par le commerce de Marseille, à peine de payer un droit de vingt pour cent de la valeur, il est nécessaire que les Laines soient accompagnées du certificat des magistrats des lieux d'où elles proviennent, qui constate qu'en effet elles n'ont pas été prises en Asie ou en Afrique. C'est ce qui est ordonné par l'arrêt du conseil du 11 janvier 1746.

Cependant, comme plusieurs Laines des états de l'europe peuvent, par leur nature & leur consistance, se distinguer facilement de celles du Levant, elles ont été dispensées du certificat en question. Telles sont les Laines d'Espagne & d'Angleterre. Le conseil a décidé aussi, le 3 juillet 1762, que les Laines frisées apportées du Nord étoient dans le même cas. Il en est de même des Laines qui viennent directement de Lisbonne & des autres ports du Portugal, sans toucher aucun pays étranger. On rapporte les décisions du conseil sur ce dernier article, aux 25 novembre 1757 & 23 juillet 1761. Les Laines de Vigogne qui ne sont pas apportées immédiatement d'Espagne, celles qui sont introduites par Dunkerque, doivent trente sous du quintal, suivant l'arrêt du 22 décembre 17 0, &c.

Cette disposition a été confirmée le 23 juillet 1761.

Les laines filées ne participent point à l'exemption absolue accordée à l'entrée aux Laines en masse ou brutes ; elles doivent les droits des tarifs établis dans les provinces, par lesquelles se fait leur importation. Ainsi, les Laines filées, soit fines, soit grosses de toutes couleurs, doivent à leur introduction dans les provinces des cinq grosses fermes, cinq livres du cent pesant, suivant le tarif de 1664. Il faut cependant faire une exception en faveur des Laines filées d'Angleterre : elles ne doivent que trois livres par quintal dans tout le royaume, d'après l'arrêt du 31 mai 1743. Si ces mêmes Laines filées d'Angleterre étoient teintes, elles seroient prohibées, ainsi que le conseil l'a décidé le 15 août 1750.

A la circulation, c'est-à-dire au passage d'une province dans une autre, les laines non filées ou filées & teintes ne doivent aucun droit : mais cette franchise, nécessaire pour la facilité des approvisionnemens des fabriques nationales, auroit les plus grands inconvéniens si elle s'étendoit aux Laines exportées du royaume. Aussi, pour y conserver cette matière précieuse, les arrêts des 12 novembre 1749 & 15 août 1758, imposent en ce cas un droit qui équivaut à la prohibition. Il est sur les Laines non filées, de vingt-cinq livres par quintal, & sur les Laines filées, de trente livres. En même temps, pour attirer l'abondance des Laines brutes dans le royaume, l'arrêt du 17 décembre 1754 a ordonné que toutes celles qui auroient été importées du pays étranger, pour-

toient librement y être réexportées par différens bureaux désignés dans un autre arrêt du 15 août 1758 (1).

Il est bon d'observer, à l'égard de l'arrêt de 1754, qui permet la sortie en franchise des Laines étrangères par tous les ports du Ponant, que le conseil a décidé le 16 avril 1755, que par ces mots il falloit entendre tous les ports situés sur l'Océan depuis Dunkerque jusqu'à Bayonne.

Les Laines peignées seulement sont au même rang que les Laines non filées à la sortie du royaume, c'est-à-dire, qu'elles ne doivent que vingt-cinq livres du quintal. Celles qui sont en matelas, tant vieilles que neuves, doivent le même droit depuis l'arrêt du conseil du 28 février 1773.

Les Laines filées, teintes ou blanches, & propres à faire de la tapisserie à l'aiguille, ne doivent point le droit prohibitif de trente livres du quintal à leur exportation du royaume. L'arrêt du conseil du 29 mars 1729, a réglé qu'elles n'acquitteroient que les droits de sortie qui ont lieu dans les différens bureaux par lesquels s'effectueroit leur exportation. Mais en même temps, pour prévenir les abus que pouvoit occasionner cette facilité, & pour éclairer les préposés des fermes sur la nature & l'état de ces Laines filées, le conseil, après s'être fait donner des éclaircissemens à cet égard par les chambres du commerce, a adressé le 30 mai 1729, aux fermiers généraux, une instruction sur les moyens de distinguer les Laines filées propres à tapisserie, des autres sortes. Il résulte de cette instruction, que les Laines blanches destinées à faire de la tapisserie à l'aiguille sur canevas, se reconnoissent, en ce qu'elles sont dégraissées & soufrées; & avec cet apprêt elles ne sont propres à aucun autre usage. Ces mêmes Laines se plient dans des papiers bruns; & il ne s'en fait jamais d'envoi de plus de cinquante livres, quelque assortiment qu'il y ait en couleurs. Au contraire, les Laines propres aux manufactures & aux métiers, ne peuvent se tirer qu'en écru filées, simples ou torses; elles s'envoyent communément par ballots de cinquante, cent & cent cinquante livres, mais sans être enveloppées par paquets & dans du papier.

Il est encore plusieurs autres précautions dont le conseil a prescrit l'observation en diverses provinces, pour concilier les facilités dues aux fabriques, avec la nécessité d'empêcher l'abus d'une liberté trop étendue. Ainsi, toutes sortes de Laines filées ou non filées ne peuvent être conduites dans les quatre lieues du Dauphiné, frontières de l'étranger, sans payer les droits de sortie, ou représenter un certificat de l'entrepreneur des fabriques pour lesquelles elles sont destinées. C'est ce qui est ordonné par l'arrêt du conseil du 28 septembre 1745. Un autre arrêt du 6 juillet 1749 porte, que les manufacturiers ou fabricans établis à Maubeuge & dans les villages des quatre lieues de l'extrême frontière du Hainaut, ne pourront avoir chez eux que la quantité de Laine qui leur est nécessaire pour la consommation de leur fabrique pendant deux mois.

En Flandre, l'arrêt du conseil du 28 juin 1723, confirmé depuis par la décision du conseil du 30 septembre 1749, a permis que toute partie de Laine du poids de cent livres & au-dessous, pût être envoyée de Lille dans les paroisses des environs, quoique situées dans la lieue frontière du pays étranger, sans être assujettie à aucune déclaration, acquit à caution ou passavant, pour y être filée, employée à la fabrication, ou apprêtée: mais tout ce qui est au-dessus de cent livres, est sujet à déclaration, & doit être accompagné d'une expédition de bureau, dans laquelle doit être fixé le temps nécessaire pour que la marchandise puisse arriver à sa destination par la route ordinaire, à peine de confiscation & de 300 liv. d'amende

Voyez *le tarif de 1664, commenté & imprimé à Rouen en 1758; l'instruction donnée aux employés de la ferme en Flandre & Hainaut sur le tarif de 1671 in-4°., imprimé à*

(1) *Voici cet arrêt.*

Le roi s'étant fait représenter en son conseil l'arrêt rendu en icelui le 17 décembre 1754, par lequel sa majesté auroit permis la sortie libre, & en exemption de tous droits, par tous les ports du Ponant, des Laines non filées venues de l'étranger dans le royaume: & sa majesté considérant qu'il seroit également utile de permettre la sortie libre par terre, & en exemption de tous droits desdites Laines étrangères. A quoi voulant pourvoir: ouï le rapport du sieur de Boullongne, conseiller ordinaire au conseil royal, contrôleur général des finances, le roi étant en son conseil, a ordonné & ordonne que la liberté de sortie par les ports du Ponant, en exemption de tous droits, des Laines non filées venues de l'étranger dans le royaume, accordée par l'arrêt du 17 septembre 1754, aura lieu pareillement pour toutes les sorties du royaume par terre ci-après désignées; savoir, du côté de la Flandre & pays conquis, les bureaux de la basse ville de Dunkerque, ceux d'Ypres, Lille, Valenciennes, Maubeuge, Givet & Rocroy; du côté du Luxembourg & pays de Liége, ceux de Torcy & de Sedan; par la Lorraine, ceux de Sainte-Ménehould & de Saint-Dizier; par les Trois-Evêchés, celui de Sierk; par l'Alsace, pour l'Allemagne, celui de Strasbourg; & par la même voie, pour la Suisse, celui de Bourgfelden; par la Franche-Comté, celui de Jougne, & pour la destination de Genève & de Suisse, ceux de Seissel & de Coullonges (auquel Longeray a été substitué par arrêt du 28 février 1776); du coté de la Savoye, ceux de Pont-de-Beauvoisin & de Chaparillan; du côté de la Catalogne, ceux de Perpignan & du Boullou; pour Marseille, celui de Septèmes; pour Bayonne, celui de la coutume de ladite ville; & pour l'Espagne, ceux de Béhobie, Ascaing & Ainhoa. Dérogeant à cet effet sa majesté aux dispositions de l'article 5 de l'arrêt du conseil du 12 novembre 1749, qui sera au surplus exécuté, tant pour l'exemption des droits d'entrée des Laines venues de l'étranger, que pour la perception des droits de sortie des Laines du cru du royaume. Fait au Conseil d'état du roi, tenu à Versailles le 15 août 1758. Collationné.

*Signé* DE VOUGNY.

*l'imprimerie royale en 1754; les différens arrêts cités.* Voyez aussi l'article MOUTON. ( *Article de M. D**** ).

LAIQUE. Qui n'est ni ecclésiastique ni religieux.

Les Laïques sont soumis à la juridiction ecclésiastique en matiere purement spirituelle. Les officiaux exercent ailleurs une juridiction sur les hôpitaux & sur les fabriques.

Les Laïques ne peuvent point posséder de bénefice ecclésiastique, à cause de l'office qui y est annexe; mais ils peuvent obtenir à titre d'aumône des pensions sur des bénéfices. La destination des biens & revenus de l'église, loin d'etre opposée à ces maximes, y est au contraire très-conforme. En effet, suivant l'esprit de l'église, ses revenus sont destinés à la subsistance de ses ministres, à entretenir les temples, les fournir d'ornemens, à subvenir aux dépenses du service divin, & à donner tout le reste aux pauvres.

Les Laïques ne sont point admis en France dans les élections ecclésiastiques, à moins que ce ne soit pour les protéger; ainsi l'on voit souvent un commissaire du roi présider aux élections ecclésiastiques, pour obvier aux brigues & aux troubles qu'elles pourroient occasionner.

Un Laïque peut être choisi pour arbitre, seul ou conjointement avec un clerc, dans les causes ecclésiastiques, puisqu'il peut accepter un bénéfice ou requérir pour un ecclésiastique, *tanquam minister.* Il n'est défendu au Laïque par les lois que de juger & de disposer en matière ecclésiastique.

A l'égard de la juridiction temporelle attribuée à un bénéfice, non seulement le bénéficier ou prélat peut en donner l'exercice à un Laïque, mais même il le doit.

C'est un principe reçu, que les Laïques ne sont jamais liés en matières purement profanes par les constitutions canoniques, s'ils ne sont sujets ou vassaux de l'église.

LALLŒU (PAYS DE). C'est le nom collectif de quatre paroisses considérables des Pays-Bas, savoir, la Ventie, Sailly, Fleurbais & la Gorgue. Voici ce qu'en dit Dubois d'Hermaville, en son recueil d'arrêts du parlement de Flandre, page 97 : « Les quatre paroisses du pays de Lallœu & le bourg de la Gorgue (1) composent » un franc-aleu qui étoit autrefois du patrimonie » de la chaire de saint Pierre, donné depuis à » l'abbaye de saint Vaast d'Arras, en faveur de » laquelle ce petit pays a été amorti, de manière » qu'il n'a été sujet à aucun impôt ni subside » envers aucun prince séculier ».

On voit par-là, que le mot *Lallœu* a été formé par corruption d'*aleu*, & qu'on a donné cette dénomination à ce pays par le même motif qu'on a appelé *franc-aleu* un petit canton de l'Auvergne qui jouit à peu près des mêmes exemptions.

Maillart dit en ses observations sur le décret d'homologation de la coutume d'Artois, « qu'un » arrêt du 7 décembre 1596, a fait ressortir le » pays de Lallœu dans les affaires ordinaires, à » la salle abbatiale de saint Vaast, & de là au » conseil provincial d'Artois ».

Des lettres patentes du mois d'août 1671 avoient uni & incorporé le pays de Lallœu aux châtellenies de Lille, Douai & Orchies, pour, par les états de ces châtellenies, y exercer les mêmes droits qu'ils exerçoient sur les paroisses & communautés de leur ancien arrondissement, avec permission d'y imposer tels centièmes & autres moyens usités qu'ils jugeroient convenir pour le payement de l'aide, leur attribuant à cet effet toute juridiction en première instance, sauf l'appel au conseil provincial d'Artois.

» Les états de Lille, dit M. Dubois d'Hermaville à l'endroit cité, ont acquis, au moyen de » cette union, une juridiction immédiate sur ce » pays, en ce qui concerne la levée des impôts : » mais la difficulté est de savoir si cette union a » distrait ces habitans du ressort de l'Artois, où ils » étoient justiciables en toute matière. Et il a paru » que les lettres patentes du mois d'août 1671 ne » contenoient point de dérogation à la juridiction » des juges de l'Artois, ni d'attribution du ressort » au parlement de Flandre. C'est pourquoi dans » l'appel que Jacques Wallerand de Baulincourt » avoit interjeté à la cour de la sentence rendue » contre lui par le juge des états de Lille, sur le » fait des impôts, en faveur de Philippe Cardon, » habitant de la paroisse de la Ventie, ledit Cardon a proposé un déclinatoire, soutenant que » l'appel devoit être porté au conseil d'Artois, & » qu'il étoit mal intimé à la cour. Ce qui a été » ainsi jugé par arrêt du 16 juin 1690, sur les » conclusions du procureur-général du roi ».

Les lettres patentes dont on vient de parler n'avoient été enregistrées au conseil d'Artois qu'en vertu de lettres de jussion. Les états d'Artois ne tardèrent pas à se pourvoir au conseil pour en faire ordonner le rapport : les habitans du pays de L'allœu donnèrent une requête à la même fin, & demandèrent en même temps d'être remis en l'état où ils étoient avant leur union aux châtellenies de Lille, Douai & Orchies, sous l'offre de continuer le payement de 870 mines d'avoine d'ancienne redevance, & de 10500 livres qui avoient été imposées à titre d'aides par les états de Lille. L'abbaye de Saint-Vaast ne vit pas tous ces mouvemens d'un œil tranquille; elle donna pareillement une requête pour faire révoquer l'union & se faire rétablir dans l'état où elle se trouvoit par rapport

(1) Le bourg de la Gorgue, distingué de la paroisse du même nom, n'est point du pays de Lallœu, quoiqu'il jouisse des mêmes exemptions. Voyez le coutumier général de Richebourg, tome 1, pages 376 & 377.

à ce pays avant le mois d'août 1671. De son côté, le bourg de la Gorgue demanda d'être remis dans son ancienne indépendance des états de Lille & de ceux d'Artois, & maintenu dans tous ses droits & priviléges.

Le conseil a statué sur toutes ces demandes par arrêt du 15 novembre 1717, dont voici le dispositif: « Ordonne que les lettres patentes du mois » d'avril 1671, portant union dudit pays de Lallœu » à la châtellenie de Lille, seront rapportées & » demeureront nulles & comme non avenues: ce » faisant, sa majesté a réuni & réunit ledit pays de » Lallœu à la province & comté d'Artois, pour » être régi & gouverné par les états d'Artois, » comme le reste de ladite province, sans néanmoins » que le présent arrêt puisse nuire ni préjudicier au » gouverneur de Lille, qui continuera d'exercer » la même autorité que par le passé dans ledit » pays de Lallœu, comme étant compris dans ses » provisions: & sera le bourg de la Gorgue censé » & réputé de la province de Flandre, comme il » l'a toujours été: maintient au surplus sa majesté » les abbé & religieux de l'abbaye de Saint-Vaast » d'Arras, dans tous les droits, priviléges & juridiction qui leur appartiennent sur ledit pays de » Lallœu, pour en jouir par eux de la même manière qu'ils en ont joui ou dû jouir avant l'année » 1671.

Le coutumier général de Richebourg renferme des rédactions de la coutume du pays de Lallœu, des 1 mars 1543, 7 novembre & 2 décembre 1669: mais elles sont toutes imparfaites & inexactes. On en a fait une nouvelle dans notre siècle, & elle a été confirmée par lettres patentes du 28 juin 1745, enregistrées au parlement de Paris le 27 juillet suivant.

Le dernier article de cette nouvelle coutume renvoie à celle d'Artois la décision des cas non prévus, & par-là abroge l'ancien usage, qui étoit, suivant Maillart, de suppléer par la coutume non homologuée de l'abbaye de Saint Vaast, à celle du pays de Lallœu.

Les échevins du pays de Lallœu ont été maintenus par arrêt du conseil du 18 mars 1698, dans le droit & possession de connoître de toutes les affaires civiles, criminelles & de police, & de recevoir par deux d'entre eux toutes sortes de contrats.

L'article premier de la nouvelle coutume porte même, que leur juridiction s'étend sur les fiefs comme sur les rotures; mais, suivant l'article 3, ce n'est point à eux à passer les devoirs de loi des fiefs, ce droit n'appartient qu'aux hommes de fiefs dont ces biens relèvent.

*Voyez les arrêts de M. Dubois d'Hermaville; Maillart sur la coutume d'Artois; le code des coutumes d'Artois; le coutumier général de Richebourg; le recueil des édits & réglemens rendus pour la Flandre, &c.* Voyez aussi les articles ARTOIS, FLANDRE, ECHEVINS, HOMMES DE FIEFS, ECART, ENTRAVESTISSEMENT, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

LAMANEUR. C'est un pilote ou marinier qui fait le lamanage, c'est-à-dire, qui conduit les vaisseaux étrangers dans les rades ou dans les ports, lorsque les parages sont dangereux & inconnus à ceux qui les abordent. Il y a aussi des lamaneurs vers l'embouchure des rivières: on les loue pour éviter les bancs, les syrtes & autres dangers que la mer déplace presque tous les ans, comme à Rouen, par exemple, où il y a des Lamaneurs fixés de deux lieues en deux lieues.

L'article premier du titre 3 du livre 4 de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681, veut que dans les ports où il est nécessaire d'établir des pilotes Lamaneurs, le nombre en soit réglé par les officiers de l'amirauté, de l'avis des échevins & des notables bourgeois.

Suivant l'article 2, nul ne peut faire les fonctions de Lamaneur, qu'il ne soit âgé de 25 ans, & qu'il n'ait été reçu pardevant les officiers de l'amirauté, après avoir été examiné, tant en leur présence, qu'en celle de deux échevins ou notables bourgeois, par deux anciens Lamaneurs & deux anciens maîtres de navire.

Ce qui doit faire la matière de cet examen est expliqué par l'article 3. Cette loi veut que le Lamaneur soit interrogé & réponde sur la connoissance & l'expérience qu'il a des manœuvres & fabriques des vaisseaux, ensemble des cours & marées, des bancs, courans, écueils & autres empêchemens qui peuvent rendre difficiles l'entrée ou la sortie des rivières, ports & havres du lieu de son établissement.

Les Lamaneurs sont obligés, par l'article 4, de tenir leurs chaloupes garnies d'ancres & d'avirons, & d'être en état d'aller au secours des vaisseaux au premier ordre ou signal, à peine de dix livres d'amende, & de plus grande peine le cas échéant.

L'article 5 fait défense, sous peine de punition corporelle, à tout marinier qui n'est pas reçu pilote Lamaneur, de se présenter pour conduire les vaisseaux, tant à l'entrée qu'à la sortie des ports & rivières: cependant, au défaut de pilotes Lamaneurs, les maîtres des navires peuvent, suivant l'art. 6, se servir de pêcheurs pour les piloter.

Mais lorsqu'avant que les lieux dangereux soient passés, un Lamaneur se présente au maître qui a un pêcheur à bord, ce Lamaneur doit être reçu, & sur son salaire doit être déduit celui du pêcheur. C'est ce qui résulte de l'art. 7.

Suivant l'article 8, le Lamaneur qui étant ivre entreprend de piloter un vaisseau, doit être condamné à une amende de cent sous, & interdit du pilotage pour un mois.

L'article 9 enjoint aux Lamaneurs de piloter les

bâtimens qui se présentent les premiers, & leur défend de préférer les plus éloignés aux plus proches, à peine de 25 liv. d'amende.

Il leur est aussi fait défense par l'article 10, d'aller plus loin que les rades au devant des vaisseaux qui veulent entrer dans les ports & havres, de monter dans les navires contre le gré des maîtres (1), & de quitter les bâtimens entrans, avant qu'ils ne soient ancrés ou amarrés au port, & ceux qui sortent, avant qu'ils ne soient en pleine mer, à peine de perte de leurs salaires, & de 30 liv. d'amende.

Aussi-tôt que le pilote Lamaneur est à bord du vaisseau, le maître ou capitaine doit lui déclarer combien son bâtiment tire d'eau, à peine de 25 livres d'amende au profit du Lamaneur pour chaque pied recelé. Telles sont les dispositions de l'art. 11.

Cette règle a été établie, parce qu'il y a des bas-fonds sur lesquels un navire peut passer sans danger, tandis qu'un autre qui tire plus d'eau pourroit y échouer.

L'article 12 a ordonné qu'il seroit fait dans chaque port, par le lieutenant de l'amirauté, à la diligence du procureur du roi, & de l'avis des échevins ou de deux notables bourgeois, un réglement du salaire des Lamaneurs, lequel seroit inscrit dans un tableau mis au greffe & affiché sur le quai (2).

(1) Quoiqu'il soit libre à tout maître de navire de prendre un pilote Lamaneur ou de s'en passer, il lui importe néanmoins d'en prendre un, quand même il connoîtroit parfaitement le port, les rades, la rivière ou il veut entrer, ou dont il doit sortir. La raison en est, qu'à défaut de cette précaution, il prend les dangers sur son compte, & se rend responsable de tout le dommage qui peut en résulter aux propriétaire du navire & aux marchands chargeurs. C'est la disposition expresse de la loi *Item quœritur*, 13, *par. si magister*, *ff. locati*; & celle de l'article 9 du titre des avaries d'une ordonnance de Philippe II, roi d'Espagne, qui prononce en outre contre le maître une amende de 100 livres, sans examiner s'il a été requis ou non par son pilote ou par son équipage, de prendre un Lamaneur, comme l'ordonnance de Wilbuy semble le désirer.

Au surplus, la liberté de prendre ou de ne pas prendre de pilote n'a pas lieu lorsqu'il s'agit d'entrer dans les ports ou rivières où se trouvent entretenus des vaisseaux du roi : il faut, en cas pareil, que les bâtimens marchands de cent tonneaux & au-dessus prennent nécessairement des pilotes pour les conduire & éviter les abordages, à peine contre les contrevenans de cinquante livres d'amende applicable aux hôpitaux de marine, & de réparation du dommage en cas d'abordage. C'est ce qui résulte de l'article 3 du titre premier du livre 11 de l'ordonnance du mois d'avril 1689.

(2) Le législateur a laissé aux officiers des amirautés le soin de fixer les salaires dont il s'agit, parce qu'il n'étoit pas possible de faire à ce sujet un réglement général pour tout le royaume, non seulement à cause de la différence du prix des vivres, mais encore à raison de la différente situation des ports, qui rend les passage plus ou moins difficiles. Il est d'ailleurs évident que des réglemens de cette nature sont sujets à varier comme le prix des denrées. Voici celui qui a été fait à l'amirauté de la Rochelle le 18 août 1745.

« LOUIS-JEAN-MARIE DE BOURBON, duc de Penthièvre, » de Chateau-Villain & de Rambouillet, lieutenant général » des armées du roi, gouverneur & lieutenant général de » la province de Bretagne, pair & amiral de France, à tous » ceux qui ces présentes lettres verront; salut : savoir » faisons que, sur la remontrance à nous faite par le procureur du roi, qu'ayant été informé que les pilotes-cotiers » de ce port percevoient des capitaines, tant des bâtimens » françois qu'étrangers, des droits plus forts que ceux qui » leur sont attribués par le réglement fait en ce siége le 2 » janvier 1721, soit pour la sortie des navires du port & » pour les piloter dans les endroits qui y sont indiqués, » soit pour les entrer dans le havre, il auroit interrogé » lesdits pilotes-cotiers sur le fait de cette prévarication » dont ils étoient accusés, lesquels lui auroient avoué qu'effectivement ils prenoient en certaines occasions quelque » chose au-dessus de la taxe, mais que cette rétribution » excédante, qui étoit toujours volontaire, avoit pour fondement, ou le travail extraordinaire dont ils étoient » chargés par les circonstances, ou la proportion de la » distance des lieux, laquelle proportion n'avoit pas été » exactement gardée lors dudit réglement; & au surplus, » ils lui auroient observé qu'il ne leur étoit plus possible » de piloter les navires sur le pied dudit réglement, parce » que depuis on a établi des fascines qui commencent à » la sortie du havre, & vont jusqu'à la digue; ce qui forme » un canal qui rend cette sortie, ainsi que l'entrée, extrêmement dangereuse; qu'avant que les fascines fussent » établies, en sortant un vaisseau du havre, quoique souvent le vent fut contraire pour se rendre à la rade, on » louvoyoit au dedans de la digue d'un bord à l'autre, » & l'on gagnoit la rade; mais qu'à présent, quelque bon » que soit le vent, on ne peut s'en servir qu'après être » sorti des fascines, entre lesquelles il faut haller les » vaisseaux par des touées entre les deux bords, à quoi » l'on passe souvent plusieurs marées; ce qui allonge leur » travail & le rend très-pénible, par la crainte qu'ils ont » de faire toucher les vaisseaux sur les fascines, où il ne » s'en est déjà que trop perdu; que d'ailleurs les fonds des » entrées des rivières & des rades ayant changé, & le pilotage étant devenu plus difficile par les bancs de sable » qui s'y forment tous les jours, il leur faut par conséquent employer plus de temps à piloter les vaisseaux qu'ils » ne faisoient ci-devant, à quoi ils requéroient qu'il nous » plût avoir égard. Sur lesquelles représentations, le procureur du roi les ayant remis à se pourvoir, & cependant » fait défenses d'excéder le taux dudit réglement, ils nous » ont présenté leur requête le 16 juin de nier, tendante à « une augmentation proportionnée à leur travail, au temps » qu'ils employent à chaque vaisseau qu'ils pilotent, & à la » distance des lieux; qu'ayant ordonné que cette requête » seroit communiquée à MM. les directeurs & syndics de » la chambre du commerce, ils auroient donné leur avis » en conséquence, par lequel ils reconnoissent qu'il y a » véritablement lieu d'augmenter la taxe desdits pilotes » sur tous les articles dudit réglement, & qu'il convient » de fixer leurs salaires pour les navires qu'ils pilotent dans » les lieux qui n'y sont pas désignés; en sorte qu'étant » nécessaire, par toutes ces considérations, de changer & » d'étendre ledit réglement, il requéroit qu'il nous plût » d'en faire un nouveau, dans lequel, en gardant des proportions, la rétribution desdits pilotes-cotiers fût établie » de manière à prévenir tout abus & tout sujet de plainte, » avec défenses auxdits pilotes-cotiers d'exiger & recevoir

On conçoit que si le salaire des pilotes Lamaneurs n'étoit pas réglé, les maîtres de navires seroient

feroient en quelque manière livrés à leur difcrétion, ou du moins il s'éleveroit entre eux de fréquentes conteftations qui nuiroient au commerce & à la navigation.

Il eft défendu aux Lamaneurs d'exiger de plus grandes fommes que celles que porte le réglement, fous peine de punition corporelle, fi ce n'eft toutefois en cas de tourmente & de péril évident. En pareille circonftance, il doit leur être fait une taxe particulière par les officiers de l'amirauté, de l'avis de deux marchands, eu égard au travail qu'ils ont fait & au danger qu'ils ont couru. Telles font les difpofitions de l'art. 13.

Et l'article 14 déclare nulles toutes les promeffes qui peuvent avoir été faites aux Lamaneurs dans le danger du naufrage.

Il eft enjoint par l'article 15 aux Lamaneurs de vifiter journellement les rades des lieux où ils font établis, de lever les ancres qui y ont été laiffées, & d'en faire dans les vingt-quatre heures leur déclaration au greffe de l'amirauté.

S'ils reconnoiffent quelque changement dans les fonds & paffages ordinaires des vaiffeaux, & que les tonnes ou balifes ne foient pas bien placées, ils font obligés, fous peine de dix liv. d'amende, d'en donner avis aux officiers de l'amirauté & au maître de quai. C'eft ce qui réfulte de l'article 16.

L'article 17 accorde à tout maître ou capitaine de navire la liberté de fe fervir de tel Lamaneur que bon lui femble pour entrer dans les ports & havres, fans que pour en fortir il foit obligé de prendre celui qui l'a fait entrer.

Les Lamaneurs qui par ignorance font échouer un bâtiment, doivent, fuivant l'article 18, être condamnés au fouet, & privés pour jamais du pilotage (1); & à l'égard de celui qui jette malicieufement un navire fur un banc ou rocher, ou à la côte, il doit être puni du dernier fupplice, & fon corps attaché à un mât planté près du lieu du naufrage.

Le roi voulant prévenir les abus qui peuvent réfulter de la facilité avec laquelle on s'eft fouvent porté à admettre comme pilotes Lamaneurs, des jeunes gens fans expérience, uniquement dans la vue de les fouftraire au fervice des vaiffeaux de guerre, & fa majefté ayant d'ailleurs trouvé à pro-

» des fommes plus confidérables que celles qui leur feroient » attribuées, fur peine de cinquante livres d'amende; & » afin que tous ceux que ledit réglement nouveau intéref» feroit puffent en avoir connoiffance, ordonner qu'à fa » diligence il feroit imprimé, lu, publié & affiché à la » manière accoutumée.

» Sur quoi, vu ladite requête, l'avis defdits fieurs di» recteurs & fyndics de la chambre du commerce, & ouï » ledit procureur du roi. Nous, faifant droit fur le tout, » avons fait le réglement qui fuit:

» *Art.* I. Pour tous les vaiffeaux qui feront pris dans le » havre de cette ville, foit françois ou étrangers, de quel» que grandeur qu'ils foient, pour les conduire dans les » endroits ci-après indiqués, il fera payé aux pilotes les » fommes fuivantes; favoir:

» Pour le dedans de la digue, . . . . . . . 6 liv.
» Pour la rade de chef de baie, . . . . . . 9
» Pour la rade de la palice, . . . . . . . . 12
» Pour les rades de la flotte, de Saint Martin,
» d'Eguillon, & l'île d'Aix, . . . . . . 15
» Pour le port des barques, Loyx & le Brand, . 18
» Pour Brouage, les couraux d'Oléron & la
» rivière de Seudre, . . . . . . . . . . . 24
» Pour la Tremblade & Rochefort, . . . . . 27
» Pour Clarivette, . . . . . . . . . . . . 30
» Pour Mornac, . . . . . . . . . . . . . 33
» Pour Bordeaux, . . . . . . . . . . . . 42

» II. Il fera payé pareil droit auxdits pilotes qui pren» dront les vaiffeaux dans les endroits ci-deffus indiqués, » pour les entrer dans le havre, & s'ils n'entrent, les con» duire qu'au dedans de la digue fans les conduire dans le » havre, il leur fera déduit la fomme de trois livres.

» III. Si les navires font pris en la rade de la pa» lice, ou chef de baie, pour le conduire aux autres en» droits indiqués par le premier article, il leur fera auffi » diminué la fomme de trois livres de la taxe portée audit » article.

» IV. Si au contraire les pilotes prennent les navires dans » les rades de la flotte, Saint-Martin, foffe de Loyx ou » d'Eguillon, pour aller dans les couraux d'Oléron, rivière » de Seudre & de Rochefort, il leur fera payé trois livres » d'augmentation.

» V. Faifons défenfes auxdits pilotes de piloter & con» duire les vaiffeaux qui fe diront de relâche, pour quel» que endroit qu'ils foient deftinés, à moins que les » capitaines defdits vaiffeaux n'aient fait leur déclaration » de relâche à notre greffe, à peine de cinquante livres » d'amende.

« VI. Faifons pareillement défenfes auxdits pilotes de » prendre ni exiger des capitaines des vaiffeaux ou des » armateurs, autres ni plus grands droits que ceux ci» deffus, à peine auffi de cinquante livres d'amende pour » la première fois, & en cas de récidive, d'être déchus du » pilotage; leur enjoignons au furplus de garder & obferver » les ordonnances & réglemens de la marine, fous les » peines y contenues; & avons permis au procureur du roi » de faire imprimer, lire, publier & afficher le préfent » réglement par-tout où befoin fera. Fait & donné par » nous LOUIS-THÉODORE BÉRAUDIN, écuyer, confeiller » du roi, lieutenant & juge ordinaire, civil & criminel, » commiffaire-enquêteur-examinateur & garde-fcel du fiége » de l'amirauté de cette ville de la Rochelle, de l'avis de » M. Pierre-Jean-Baptifte Griffon, confeiller du roi en ce » fiége, le 18 août 174.. *Signé à la minute*, BÉRAUDIN, » GRIFFON, VALIN, procureur du roi, & REGNAUD, » greffier ».

(1) Les jugemens d'Oléron contiennent fur ce point des difpofitions fort fingulières: « Si un locman ou La» maneur, *porte l'article* 23, prend une nef à mener » à Saint-Malo ou autre lieu, s'il manque, & ladite nef » s'empire par fa faute, qu'il ne fache conduire, & par » ce, les marchands reçoivent dommage, il eft tenu de » rendre lefdits dommages, & s'il n'a de quoi, doit avoir la » tête coupée ».

*L'article* 24 *ajoute*: « Et fi le maître ou un des ma» riniers, ou aucun des marchands lui coupe la tête, ils ne « feront pas tenus de payer l'amendement; mais toutefois » l'on doit favoir, avant le faire, s'il a de quoi ».

pos de s'expliquer sur d'autres objets relatifs à ces sortes de pilotes, elle a fait, le 10 mars 1784, un réglement qui contient les dispositions suivantes :

*Art.* Ier. » Le nombre des pilotes Lamaneurs » ou locmans, dans chaque endroit où il sera né- » cessaire d'en établir pour conduire les vaisseaux à » l'entrée & sortie des ports & des rivières naviga- » bles, sera réglé par les officiers de l'amirauté, » de l'avis des échevins des lieux, des syndics & » directeurs des chambres de commerce, dans les » endroits où il y en a d'établies ; & dans ceux où » il n'y en a point, des plus notables bourgeois, » pris parmi les principaux armateurs & capitaines » de navires.

» Dans les lieux où il seroit reconnu en avoir été » établi plus que les besoins du commerce & de la » navigation en exigent, le nombre en sera réduit à » celui qui sera jugé nécessaire par lesdits échevins, » syndics & directeurs des chambres du commerce » & notables, à mesure qu'il viendra à vaquer » quelques places ; & il ne pourra y être admis » aucun nouveau sujet jusqu'à ce que ladite réduc- » tion, s'il y a lieu, ait été effectuée.

III. » Aucuns officiers mariniers, matelots & » autres gens de mer, ne pourront à l'avenir être » admis à faire les fonctions de pilotes Lamaneurs » ou locmans, qu'ils ne soient âgés de trente- » cinq ans, qu'ils n'aient fait deux campagnes de » trois mois au moins chacune, sur les vaisseaux de » sa majesté, & n'aient été reçus pardevant les » officiers de l'amirauté, après avoir été examinés » en leur présence & celle de deux échevins ou » principaux armateurs, par deux anciens Lama- » neurs & deux anciens maîtres de navires, nom- » més d'office par lesdits officiers de l'amirauté.

IV. » Ils seront examinés sur la connoissance & » expérience qu'ils doivent avoir des manœuvres & » fabriques des vaisseaux ; ensemble des cours des » marées, des bancs, courans, écueils & autres » empêchemens qui peuvent rendre difficiles l'en- » trée & la sortie des rivières, ports & havres de » leur établissement.

V. » Ceux qui se présenteront pour être reçus » en ladite qualité de pilotes Lamaneurs, ou » locmans, seront tenus de justifier leurs services » sur les vaisseaux de sa majesté, par des certifi- » cats des commissaires ou autres officiers des classes » de leur département ou quartier, contenant les » noms des vaisseaux sur lesquels ils auront servi, » celui des capitaines, leur destination, l'année & » la durée de chaque campagne, en quelle qua- » lité ils ont servi, & leur âge par des extraits » baptistaires.

VI. » Les lettres de réception qui leur seront » expédiées par les officiers de l'amirauté, & qui » seront les seuls titres en vertu desquels ils » puissent faire les fonctions de pilotes Lama- » neurs ou locmans, contiendront leurs services sur » les vaisseaux de sa majesté, les noms des vais- » seaux, des capitaines, leur destination, l'année » & la durée de chaque campagne, en quelle » qualité, les dates des certificats qui seront rap- » portés pour justifier de leurs services, & celles » des extraits baptistaires, en marquant les noms » & les qualités des personnes qui les auront » signés, à peine de nullité desdites réceptions » & de la restitution des droits perçus par les offi- » ciers des amirautés.

VII. » Les officiers des siéges d'amirauté ne » pourront percevoir pour lesdites réceptions au- » tres & plus grands droits que ceux fixés par » les lettres patentes du 10 janvier 1770, pour la » réception des pilotes hauturiers ;

SAVOIR :

| | | | |
|---|---|---|---|
| » Le lieutenant. . . . . . . . . | 4 liv. | s. | d. |
| » Le procureur de sa majesté. | 2 | 13 | 4 |
| » Le greffier. . . . . . . . . . . | 2 | | |

» y compris l'epédition en parchemin des lettres » de réception, sur laquelle sera fait mention de » la quotité des droits qu'il aura perçus.

VIII. » Défend sa majesté à ceux qui se feront » recevoir en ladite qualité de pilotes Lamaneurs » ou locmans, de payer aucuns autres droits ni » rétributions, soit en nature, soit en argent, à » titre de présent ou autrement, que ceux dont » la susdite mention sera faite sur l'expédition qui » leur sera délivrée de leurs lettres de réception ; » & aux officiers de l'amirauté d'en recevoir, sous » quelque prétexte & dénomination que ce soit, » à peine de concussion.

IX. » Les pilotes Lamaneurs ou locmans ne » pourront être reçus que par les officiers de l'a- » mirauté du lieu de leur demeure. Défend sa » majesté aux officiers des autres siéges d'Ami- » rauté de les recevoir, à peine d'interdiction.

X. » Dans le cas où, arrivant la vacance d'une » place de pilote Lamaneur dans un port, il se » présenteroit deux sujet ayant les qualités requises » pour se faire recevoir à l'effet de la remplir, ils » concourront ensemble en présence des officiers de » l'amirauté, & en celle de deux échevins ou » principaux armateurs ; & celui qui sera jugé avoir » subi de la manière la plus satisfaisante l'exa- » men prescrit par l'article 3 du présent régle- » ment, sera admis de préférence : veut sa majesté » que la nomination des deux anciens Lamaneurs » & des deux anciens maîtres de navires, qui de- » vront être les examinateurs, soit faite secrète- » ment, afin que les aspirans ne puissent en avoir » connoissance que lors de l'examen.

XI. » Les pilotes Lamaneurs ne pourront, à » peine de prison, s'écarter du lieu de leur de- » meure, sous quelque prétexte que ce soit, sans » congés des officiers de l'amirauté, qui ne pourront » en accorder que pour des causes absolument né- » cessaires ; & ceux qui les auront obtenus, seront

» tems, sous la même peine, d'en donner con-
» noissance aux officiers des classes de leur dépar-
» tement ou quartier.

XII. » Ceux qui abandonneront leurs fonctions pour naviguer au petit cabotage, ou pour pratiquer les pêches au large, seront déchus de leur qualité de pilotes Lamaneurs, & en conséquence inscrits de nouveau sur la matricule des gens de mer de service, pour être commandés à leur tour pour servir sur les vaisseaux du roi.

XIII. » Enjoint sa majesté aux commissaires & autres officiers des classes, de veiller, autant qu'il sera possible, sur la conduite des pilotes Lamaneurs; de n'avoir aucun égard aux lettres de réception qui leur seront présentées, si elles ne sont expédiées dans la forme prescrite par le présent réglement; de laisser subsister sur la matricule des gens de mer de service, ceux qui en seroient pourvus; & d'informer le secrétaire d'état au département de la Marine, de toutes les contraventions au présent réglement.

XIV. » Seront au surplus les autres dispositions portées, tant par le titre 3 du livre 4 de l'ordonnance du mois d'août 1681, que le réglement du 15 août 1725, la déclaration du 24 octobre 1743, & autres concernant la réception des pilotes Lamaneurs ou locmans, exécutées selon leur forme & teneur en ce qui n'y est pas dérogé par le présent.

» Mande & ordonne sa majesté à monseigneur le duc de Penthièvre, amiral de France, aux intendans de la marine & des classes, au commissaire départi pour l'observation des ordonnances dans les amirautés, aux commissaires généraux des ports & arsenaux, ordonnateurs de la marine, & à tous autres qu'il appartiendra de tenir la main, chacun en droit soi, à l'exécution du présent réglement, qui sera lu, publié & regiftré par-tout où besoin sera. Fait, &c. »

LANDHUUS, *Voyez* GHIISELHUUS.

LANGLE (PAYS DE). C'est ainsi qu'on appelle un petit canton de la province d'Artois, qui faisoit autrefois partie de la châtellenie de Bourbourg en Flandre, & qui depuis en a été détaché, pour être uni au bailliage de Saint-Omer.

La manière dont la justice s'administre en ce petit pays, mérite de fixer un instant l'attention de nos lecteurs.

Les *francs-hommes* (1), c'est-à-dire, les possesseurs des fiefs mouvans du roi, à cause de sa maison appelée GHIISELHUUS (voyez ce mot), connoissent de toutes les causes féodales, à la conjure d'un bailli nommé par le roi.

Les échevins, qui se renouvellent chaque année par les commissaires de sa majesté, connoissent, à la conjure d'un *bour-grave*, dont l'emploi est inféodé, *de toutes matières personnelles, des arrêts & des héritages côtiers.*

Les *keur-heers*, dont le renouvellement se fait de la même manière que celui des échevins, exercent la justice criminelle, à la conjure du même bour-grave.

Lorsqu'il se présente quelque affaire épineuse au siége des échevins ou à celui des keur-heers, les uns & les autres peuvent faire assembler les *francs-hommes*, & ceux-ci sont tenus de les *assister de conseil & avis, à la détermination de la question & difficulté réservée.*

L'appel des jugemens rendus par les *francs-hommes* & les échevins, se porte au bailliage de Saint-Omer, de là au conseil provincial d'Artois, & enfin au parlement de Paris. Celui des jugemens émanés des keur-heers ne peut aller au delà du conseil d'Artois, parce que ce siege est souverain en matière criminelle.

*Voyez la coutume du pays de Langle, homologuée par Philippe II, roi d'Espagne, le 25 juin 1586*; & les articles ECHEVINS, HOMMES DE FIEFS, FRANC-HOMME, KEUR-HEERS, GHIISELHUUS, ARTOIS, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre, & secrétaire du roi.*)

LANGUEDOC. Province considérable de France, composée de deux généralités, qui sont Toulouse & Montpellier; pour lesquelles il n'y a néanmoins qu'une seule intendance.

Dupuy dit dans son traité des droits du roi, que cette province, qu'on appeloit *Narbonnoise* du temps d'Auguste, a été successivement nommée Septimanie, Gothie, province de Saint-Gilles, & Languedoc; & il observe qu'il est nécessaire d'être prévenu de ces dénominations, parce qu'elles se rencontrent souvent dans les anciennes histoires & dans les titres de la province. On peut voir ce que dit cet auteur, pour prouver que le comté de Toulouse a été de tout temps un fief de la couronne de France, & que les comtes en ont toujours fait foi aux rois de France: que ce comté vint au roi en 1270, après la mort d'Alphonse, comte de Poitiers, & de Jeanne sa femme, unique héritière du comte de Toulouse, en conséquence du traité fait au mois d'avril 1228 avec saint Louis; & que le roi Jean réunit nommément à la couronne le comté de Toulouse, avec les duchés de Normandie & de Bourgogne, & le comté de Champagne, par lettres patentes du mois de décembre 1361.

Il paroît, par un réglement que saint Louis fit pour le Languedoc en 1250, qu'alors on y levoit des tributs sous le nom de *taille.*

(1) Cette dénomination dont se sert l'article 3 de la coutume de ce petit pays, justifie clairement la définition qu'a donnée M. Henrion de Pansey du mot *Franc-homme*. Voyez cet article.

M. de Bafville obferve dans fes mémoires fur cette province, que toutes les commiffions pour la levée de la portion que le Languedoc devoit fupporter dans l'impofition générale, depuis faint Louis jufqu'à François premier, exiftent à la chambre des comptes de Montpellier, & que les autres n'ont été perdues que par les défordres des guerres de religion.

Que les états auxquels ces commiffions étoient préfentées, y déféroient avec une foumiffion entière, & en octroyant les fommes contenues dans ces commiffions; ils fe bornoient à faire des repréfentations, lorfqu'elles excédoient la portion pour laquelle la province devoit contribuer : ce qui fe paffa en 1490, fous Charles VIII, en fournit un exemple.

Ce prince, fur les remontrances que les députés de Normandie aux états généraux de Tours lui avoient faites, que cette province étoit furchargée de fubfides, eu égard au refte de la France, avoit réfolu de faire travailler à une recherche générale du royaume, alors partagé en quatre généralités; favoir, de Languedoil, de Languedoc, d'Outre-Seine & de Normandie, afin de mettre une égalité dans les impofitions. Les états de Languedoc fe plaignoient auffi que leur pays étoit furchargé par rapport aux autres. Charles VIII adreffa, le 26 juin 1491, des lettres au duc de Bourbon, gouverneur du Languedoc, ou à fon lieutenant, aux fénéchaux de Carcaffonne, de Beaucaire & de Touloufe, & au gouverneur de Montpellier; & il dit par ces lettres, qu'ayant réfolu de faire procéder à la recherche générale par trente-fix perfonnages, y compris quatre greffiers, qui feroient pris, élus & choifis; favoir, en chaque généralité, huit perfonnages & un greffier, lefquels feroient partagés en quatre bandes en chaque généralité; il leur ordonna de convoquer à Montpellier, le 4 août fuivant, les états de Languedoc pour faire cette élection, afin que les députés puffent commencer leur travail dès la fin de feptembre.

Cette élection fut faite au temps marqué; le roi, qui leur fit dreffer des inftructions à Tours le 16 novembre 1491, leur ordonna de vaquer à la recherche le premier mars fuivant : il déclara dans fes inftructions, que voulant régler un compoix général de tout le royaume, les commiffaires choifis devoient s'inftruire au vrai des limites & de l'étendue des élections, des villes, lieux & paroiffes, & travailler uniformément : il leur joignit un procureur général dans chaque généralité. Les commiffaires de Languedoil devoient commencer leur travail au Mans, ceux de Languedoc à Mende, ceux d'outre-Seine à Paris, & enfin ceux de Normandie à Avranches : mais cette opération ne fut pas conduite à fa fin : c'eft ce qui fe voit par les lettres de Charles VIII, données à Tours le 7 février 1494.

Il y expofe qu'ayant ordonné la recherche générale dans tout le royaume, les commiffaires nommés y avoient vaqué pendant un an entier; mais que cette recherche ne pouvant fe continuer fans grands frais, il l'avoit fufpendue, & avoit ordonné aux commiffaires de rapporter leur travail devers lui; que l'ayant fait examiner, il avoit conclu qu'on ne procéderoit pas davantage à la recherche, & qu'il avoit avifé de pourvoir d'une autre façon au foulagement de ceux de fes fujets qui étoient trop chargés : en conféquence, voulant fubvenir à ceux du Languedoc, & ayant été trouvé qu'ils étoient plus chargés que ceux des trois autres généralités, il ordonna que pour l'année fuivante & les fubféquentes, fes fujets de la généralité de Languedoc feroient diminués de vingt mille livres fur l'aide ordinaire qui fe levoit dans cette généralité, & qui montoit à cent onze mille fept cent quatre-vingt quinze livres, & ce, par manière de provifion, jufqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné, laquelle provifion en rabais il n'avoit pu leur donner plus ample, à caufe des affaires qu'il avoit à fupporter.

Les fommes qui font impofées à titre d'aide font partie de celles qui font contenues dans la grande commiffion, qui, par rapport au Languedoc, remplit les mêmes objets que le brevet de la taille dans les pays d'élection; il paroît à propos de faire ici le détail de cette commiffion.

Ce font des lettres patentes adreffées au gouverneur de la province, & en fon abfence à celui qui doit le remplacer aux états, & aux officiers des bureaux des finances établis à Touloufe & à Montpellier : le roi expofe par ces lettres, « qu'ayant » jugé à propos, pour le bien de fon fervice & le » foulagement de fes fujets de la province de » Languedoc, de faire tenir les états ordinaires » de la province pour la préfente année, à un tel » jour de tel mois, il les a mandés & convoqués » en la ville de Montpellier, pour, par l'affemblée defdits états, réfoudre les fommes qui doivent être impofées pour l'année fuivante fur » tous les contribuables aux tailles de ladite province, tant pour les charges ordinaires & autres » dépenfes qu'il y convient faire pour fa confervation, que pour le fervice que fa majefté défire » en tirer pour les affaires & manutention de fon » état; qu'elle fe promet que fes fujets de ladite » province de Languedoc lui donneront d'autant » plus volontiers des marques de leur affection, » que la chofe regarde leur confervation à fon » obéiffance; & comme il eft néceffaire pour la » levée defdites fommes & pour faire en ladite » affemblée les remontrances & propofitions convenables au fervice de fa majefté & au repos de » la province, de commettre, ainfi qu'il s'eft toujours pratiqué, des perfonnes d'autorité & en » qui elle ait une entière confiance..... A ces » caufes...., elle les commet, ordonne & députe » pour fe tranfporter en la ville de Montpellier, » au jour de l'affemblée, & après y avoir fait

» lire les présentes lettres, & fait les remontrances » & propositions aux gens desdits états, les requérir » & demander de la part du roi, que pour lui » donner moyen de satisfaire aux dépenses, ils lui » veuillent libéralement octroyer & accorder la » somme de huit cent soixante-douze mille six cent » quatre-vingt-sept livres quatre sous quatre deniers, » à laquelle reviennent, tant les deniers de » l'ancienne taille que ceux des autres dépenses » ordinaires contenues dans la présente com» mission ».

Voici les articles qui sont rappelés sous la dénomination de l'ancienne taille, & en même temps quelle est leur origine :

1°. Cent vingt mille livres pour l'aide.

2°. Soixante-neuf mille huit cent cinquante liv. pour préciput de l'équivalent.

Ces deux sommes représentent & remplacent ce que le roi auroit tiré des aides, si elles eussent été établies dans le Languedoc; & par l'édit de 1649, la province a été confirmée dans la jouissance & possession de l'équivalent, qui consiste dans des droits que Charles VII l'autorisa à établir en 1444, sur la chair fraiche & salée, sur le poisson de mer, & sur le vin vendu en détail.

3°. Deux cent soixante-quatre mille sept cents livres pour l'octroi ordinaire, au lieu de deux cent soixante-dix-neuf mille sept cents livres, les quinze mille livres de différence devant être distraites de cet article & portées dans le département des dettes & affaires du pays, pour servir de fonds à une augmentation de gages acquise par la province, en conséquence de l'édit du mois de décembre 1713.

Cet octroi de deux cent soixante-dix-neuf mille sept cents livres, est la portion à laquelle le Languedoc fut fixé dans les quatre millions auxquels les tailles furent portées sous François premier.

4°. Trente-neuf mille neuf cent sept livres quatre sous quatre deniers pour la crue : c'est pareillement la contribution qui fut demandée à la province dans les six cent mille livres qui furent imposées par François premier sous la dénomination de crue.

Ces différens articles, au moyen de la distraction dont on a parlé des quinze mille livres, font la somme de cinq cent quatorze mille cinq cent dix-sept livres quatre sous quatre deniers, & sans cette distraction, feroient celle de cinq cent vingt-neuf mille cinq cent dix-sept livres quatre sous quatre deniers, montant des deniers de l'ancienne taille.

La grande commission comprend encore les articles suivans :

1°. Douze mille livres pour les réparations des places frontières.

2°. Quatre-vingt-dix-neuf mille livres pour les appointemens du gouverneur & des lieutenans généraux de la province.

3°. Vingt-cinq mille cent soixante-dix livres pour l'entretien des gardes du gouverneur & les frais des commissaires & contrôleurs des guerres qui sont dans le pays.

4°. Deux cent vingt-deux mille livres pour les frais des états, appointemens & gages de leurs officiers.

Toutes ces sommes reviennent à celle de huit cent soixante-douze mille six cent quatre-vingt-sept livres quatre sous quatre deniers.

Il est dit dans la commission, « que cette » somme ainsi accordée & octroyée, les com» missaires la feront mettre sus, imposer & asseoir » ès généralités de Toulouse & de Montpellier, » par ceux & ainsi qu'il conviendra, sur tous les » contribuables, le plus justement & également » que faire se pourra, pour les deniers cotisés & » levés être reçus par les receveurs particuliers » des tailles de chaque diocèse, ainsi qu'il se » faisoit avant l'édit du mois d'octobre 1632, & » par eux portés; savoir, ceux des aides, pré» ciput, octroi & crue, par quarts & égales por» tions, aux bureaux des recettes générales des » finances de Toulouse & de Montpellier; les » appointemens des gouverneurs & lieutenans gé» néraux, & entretien des gardes du gouverneur » ou trésorier de la bourse de la province, pour » être par lui payés à ceux dénommés dans l'état » arrêté par le roi; & les douze mille livres » de réparation des places frontières, ensemble » les deux cent vingt-deux mille livres destinées » pour les frais des états, appointemens & gages » de leurs officiers, remises pareillement audit » trésorier ».

Il est aussi dit dans la commission, « que les » commissaires contraindront & feront contraindre » au payement de ces deniers tous ceux qui » seront assis & cotisés, exempts & non exempts, » privilégiés & non privilégiés, par toutes voies » & manières accoutumées pour les propres » deniers & affaires du roi, nonobstant opposi» tions ou appellations quelconques, pour les» quelles & sans préjudice desquelles il ne sera » différé.

» Le roi leur défend, & aux gens des états, » secrétaires & tous autres, de quelque condition » qu'ils soient, de faire asseoir, lever & octroyer, » ni permettre & souffrir être levé & exigé d'autres » sommes que celles contenues dans la commis» sion, les autorisant au surplus à entendre, » après toutefois que l'octroi aura été accordé, » les doléances, requêtes, remontrances & demandes » que ceux desdits états leur voudront & pour» ront faire durant ladite assemblée, touchant les » affaires particulières & communes dudit pays de » Languedoc, pour leur être pourvu de tel re» mède qui sera jugé convenable; de ce faire le » roi leur donnant pouvoir, autorité, commission » & mandement spécial ».

Indépendamment de cette commission, le roi

en fait expédier deux autres adreſſées aux mêmes commiſſaires, l'une pour le taillon & l'autre pour les garniſons.

Dans celle du taillon, on rappelle que le roi, par ſon édit du mois d'octobre 1649, « avoit » ordonné qu'il ſeroit impoſé annuellement ſur » ſes ſujets contribuables de la province de » Languedoc, la ſomme de cent ſoixante-cinq » mille livres pour les dépenſes de la gendarmerie, » aſſignées ſur le taillon & augmentation d'icelui, » ſuivant l'avis de la dernière aſſemblée des notables du royaume, tenue à Paris; & comme il » eſt néceſſaire de pourvoir à la levée & impoſition de ladite ſomme pour l'année prochaine, » comme à choſe dont les ſujets peuvent recevoir » un grand ſoulagement par l'ordre établi ſur la » manière de vivre de la gendarmerie, tant en » garniſon qu'allant par le pays; à cette cauſe, » le roi leur mande & commet par ces préſentes, » ſignées de ſa main, qu'étant en l'aſſemblée » deſdits états, après y avoir fait les remontrances » ſur ce néceſſaires, ils les requièrent de lui accorder & payer en ladite année ladite ſomme » de cent ſoixante-cinq mille livres pour le taillon » & augmentation d'icelui, & que, la ſomme » ainſi accordée, ils faſſent mettre ſus, aſſeoir, » impoſer & lever ès généralités de Toulouſe & » de Monptellier, ſur tous les contribuables dudit » pays, le plus juſtement & également que faire » ſe pourra, ſelon l'état & département qui en » ſera fait par les gens deſdits états, laquelle » ſomme de cent ſoixante-cinq mille livres impoſée, départie & réglée, le roi veut être levée » & payée par quart & égales portions, ainſi qu'il » eſt accoutumé, à ſes recettes générales du taillon » de Toulouſe & de Montpellier, pour être, » par les receveurs dudit taillon, établis auxdits » lieux, reſpectivement diſtribués aux tréſoriers ordinaires des guerres, pour l'employer au payement de la gendarmerie, & non à autre effet, » les charges qui ſont ſur ledit taillon, ſuivant les états qui ſeront arrêtés au conſeil, déduites ».

La commiſſion pour les garniſons porte, » qu'étant néceſſaire de pourvoir durant l'année » prochaine au payement des garniſons ordinaires » que le roi a jugé néceſſaire d'entretenir en » ladite province, & des mortes-payes qui ſont » dans les places frontières pour la ſûreté & conſervation d'icelles, montant, ſuivant l'état que » ſa majeſté en a fait expédier en ſon conſeil, à » la ſomme de..., à laquelle ne pouvant fournir » de ſes deniers ordinaires, par les grandes dépenſes qu'il a à ſupporter d'ailleurs, il a arrêté » de faire impoſer & lever entièrement ladite » ſomme ſur les ſujets dudit pays: à ces cauſes, » il leur mande & commet par ces préſentes, » ſignées de ſa main, qu'étant en ladite aſſemblée des gens de trois états dudit pays de » Languedoc, ils aient à requérir & demander à » ceux deſdits états, outre les ſommes qui ſont » portées par ſes commiſſions ordinaires, de lui » accorder ladite ſomme de....., pour icelle » employer au payement deſdites garniſons & » mortes-payes, laquelle étant accordée, ils feront » aſſeoir, impoſer & lever avec les autres deniers » qui ſe leveront en ladite province ſur tous & » chacun les habitans contribuables d'icelles, » exempts & non exempts, privilégiés & non » privilégiés, en la forme & manière accoutumée, » le fort portant le foible, le plus juſtement » & également que faire ſe pourra, & ſans » aucune non valeur, pour être leſdits deniers » mis, ſavoir, la ſomme de.... ès mains du tréſorier de l'extraordinaire des guerres, ſur les » ſimples quittances, ainſi qu'il eſt deſtiné, & la » ſomme de...., ès mains du tréſorier deſdites » mortes-payes, ſuivant l'état de diſtribution qui » en a été fait ».

La délibération que les états prennent pour accorder les ſommes compriſes dans ces trois commiſſions, porte le nom d'octroi; & il eſt dit expreſſement, que *leſdits états ont libéralement octroyé & accordé, octroyent & accordent au roi leur ſouverain prince & ſeigneur, & ſans conſéquence, leſdites ſommes.*

M. de Baſville obſerve que la forme de venir offrir cet octroi aux commiſſaires du roi, marque en même temps la ſouveraineté de ſa majeſté, & cette eſpèce d'ancienne liberté que la province a cherché à ſe conſerver, comme ſi elle donnoit volontairement la portion des impoſitions qui ſe font dans tout le royaume, & qu'elle n'a jamais manqué de ſupporter. On diſtingue deux ſortes d'impoſitions en Languedoc, les unes fixes, les autres variables.

Les premières ſont celles qui ſont compriſes dans les trois commiſſions dont on vient de rappeler les détails.

Les impoſitions variables ſe diviſent en deux eſpèces; les unes ſont faites pour payer au roi le montant des abonnemens; la demande s'en fait par les commiſſaires du roi, en conformité de l'inſtruction qu'on leur donne pour la tenue des états.

Les autres ont pour objet de pourvoir aux beſoins de la province; elles ſont ordonnées par les états, & autoriſées par le roi ou par les commiſſaires de ſa majeſté. L'intendant de la province a une commiſſion particulière pour ſe rendre & aſſiſter de la part du roi à l'aſſemblée des états, & avec les autres commiſſaires de ſa majeſté, y propoſer ce qu'il jugera être néceſſaire pour l'exécution des commiſſions, afin que, ſans retardement quelconque, il ſoit procédé au département, levée & impoſition des ſommes y contenues, ſuivant l'ordre preſcrit & ordonné, & au reſte, voir & entendre les délibérations qui ſe feront en cette aſſemblée concernant le ſervice du roi, le bien, repos &

soulagement de ses sujets, tout ainsi & en la même forme & manière que s'il avoit été compris & nommé dans la commission pour la tenue des états.

M. de Basville remarque, que si nos rois s'étoient bornés à la contribution du Languedoc dans les impositions que les états accordent sous le titre d'octroi, ils se seroient toujours maintenus dans la possession de remplir les commissions des sommes dont ils ordonnoient la levée, & auxquelles les états n'avoient, pour ainsi dire, d'autre fonction que celle de se conformer; mais les circonstances ont exigé des secours extraordinaires: de là les dons gratuits, ainsi appelés comme s'ils étoient payés gratuitement: les peuples se sont le plus souvent empressés de les accorder, ils les ont quelquefois refusés: de là aussi se sont multipliées les occasions de faire usage de la forme de demander de la part des commissaires du roi, de délibérer, consentir, octroyer & accorder de la part des états.

Le don gratuit de la province de Languedoc remonte à l'année 1501; la première somme donnée à ce titre aux états tenus à Montpellier, ne fut que de seize mille cinq cent quatre-vingt-trois livres.

En 1599, M. le duc de Vantadour, lieutenant général du Languedoc sous le connétable de Montmorency, demanda un million cinq cent mille livres: les états accordèrent six cent mille livres, payables en deux années: ce fut le premier don gratuit considérable.

Il fut fixé, par l'édit de Béziers de 1632, à un million cinquante mille livres: cet édit ayant été révoqué par celui de 1649, le montant du don gratuit a souvent varié jusqu'en 1690, & depuis cette époque il a été annuellement de trois millions: c'est ainsi que le roi a été indemnisé de ce qu'il perdoit sur l'équivalent & sur les tailles.

La délibération qui est prise chaque année pour accorder le don gratuit, porte, que *les états délibérant sur la demande qui leur a été faite de la part du roi, d'un don gratuit de trois millions de livres, ont accordé libéralement & gratuitement à sa majesté, & sans conséquence, cette somme de trois millions*, aux conditions qui sont exprimées dans la délibération, & dont la principale est que *nulle imposition & levée de deniers ne pourront être faites sur le général de la province, ni sur les villes & communautés en particulier, ni sur les habitans, en vertu d'aucuns édits bursaux, déclarations, jussions & autres provisions contraires à ses droits & libertés, quand même elles seroient faites sur le général du royaume.*

Les commissaires du roi mettent à côté de chaque article, *accordé*, & rendent une ordonnance en ces termes: *Vu la délibération ci-dessus & les articles y contenus; nous, au nom du roi, avons accepté le don gratuit de trois millions de livres, dont nous avons fait demande au nom de sa majesté, pour être payé aux termes des impositions; permettons de faire exécuter, au nom du roi, le contenu en ladite délibération, conformément aux apostilles par nous mises à la marge desdits articles.*

Il n'y a point de siéges d'élection en Languedoc. François premier en 1509, & Henri IV par édit du 8 mars 1597, en avoient créé dans cette province; mais les états s'étoient toujours opposés à cet établissement, qu'ils avoient envisagé comme les privant de toutes fonctions, & comme rendant inutiles leurs assemblées.

Au mois de juillet 1629, Louis XIII, pendant son séjour à Nîmes, donna un édit, par lequel il créoit un siége d'élection dans chacun des vingt-deux diocèses de la province de Languedoc, comme le seul moyen de faire une répartition juste & exacte des taxes imposées sur chaque diocèse, & de faire cesser les abus qui s'y commettoient, avec ordre aux trésoriers de France de faire le département des tailles & des autres impositions dans ces deux généralités, & aux officiers des nouvelles élections, de faire celui des villes, communautés & consulat, à proportion de ce qu'ils jugeroient que chaque communauté devoit supporter.

Le cardinal de Richelieu voulant faire passer cet édit, & affermir l'autorité des élus, en fit donner un autre en même temps pour unir ensemble les cours des aides & des comptes de Montpellier, qui avoient été séparées depuis leur institution, nonobstant les efforts réitérés qui avoient été faits pour les réunir depuis le règne de Henri IV; mais les états s'y étoient toujours opposés. Cette union fut depuis révoquée, & ces deux cours n'ont été définitivement réunies qu'en 1648.

Le duc de Montmorency, gouverneur de la province, n'oublia rien alors pour engager les états, qui étoient assemblés à Pésenas, à consentir à l'établissement des élus; mais comme ils s'obstinoient à le rejeter, Louis XIII leur envoya un ordre de se séparer, qui leur fut signifié par le sieur Viguier, conseiller d'état, assisté de deux trésoriers de France.

Le parlement de Toulouse n'ayant point enregistré l'édit, on refusa dans la plupart des diocèses de reconnoître l'autorité des nouveaux élus, & d'imposer les tailles sur les mandemens qu'ils envoyèrent.

Les états eurent défense de s'assembler en 1630; ils furent convoqués à Pésenas, & se tinrent au mois de décembre 1631. Il y fut question d'un arrangement, par lequel, à la place des élus, le roi créoit six commissaires au département des tailles dans chaque diocèse, pour procéder au département conjointement avec ceux qui avoient

coutume d'assister aux assiettes, à la charge que la province payeroit trois millions huit cent quatre-vingt-cinq mille livres à celui qui avoit traité de la finance des offices d'élus, & deux cent mille livres pour l'indemniser de ses frais : mais comme c'étoit laisser subsister sous une autre dénomination les officiers qu'on supprimoit, cette proposition excita les plus grands mouvemens, & les états s'unirent avec le duc de Montmorenci, qui leva le masque & attira Monsieur en Languedoc. Le roi y marcha; & après y avoir soumis les rebelles, le duc de Montmorenci ayant été fait prisonnier au combat de Castelnaudari, sa majesté se rendit à Béziers, pour tenir en personne les états au mois d'octobre 632. Ce fut dans cette assemblée que, voulant donner une nouvelle forme au département & à la levée des impositions, le roi fit publier un édit, par lequel il régloit que les états se tiendroient tous les ans, & qu'ils seroient maintenus dans les libertés & priviléges dont ils jouissoient avant les troubles; que les vingt-deux siéges d'élections créés par l'édit du mois de juillet 1629, demeureroient supprimés, à condition que le traitant des nouveaux offices seroit remboursé. On spécifioit ensuite les différentes sommes qui devoient être levées chaque année dans la province; & *d'autant*, ajoutoit le roi dans cet édit, *que des sommes ci-dessus il ne revient aucune chose en notre épargne, nous avons cru que ladite province étant l'une des plus grandes & des plus puissantes de notre royaume, nous n'en pouvions tirer un moindre secours qu'un million cinquante mille livres par chaque année, qui seront levées & imposées sur le général du pays, & portées en notre épargne.*

Enfin il étoit dit que toutes les sommes contenues dans l'édit seroient imposées à l'avenir annuellement sur le général du pays de Languedoc, suivant les lettres patentes enregistrées en l'assemblée générale des états, pour y être pourvu, consenti & délibéré par forme d'octroi ordinaire.

Les états obtinrent la révocation de cet édit, par celui qui fut rendu à Paris au mois d'octobre 1649. *Voulons & nous plaît*, dit Louis XIV dans ce dernier édit, *qu'aucune somme ne puisse être imposée sur icelle province, qu'elle n'ait été délibérée & consentie en l'assemblée desdits états, suivant les anciennes formes, priviléges & libertés de ladite province, soit à l'égard des impositions en général, soit par les assiettes des vingt diocèses.*

C'est sur les dispositions de ce dernier édit que l'assemblée des états est réglée dans le Languedoc, & que les impositions y sont levées & réparties.

Les tailles y sont réelles, & se payent à raison des héritages & dans les lieux où ces héritages sont situés, conformément à la loi 4 du digeste *de censibus : Is qui agrum in alia civitate habet, in ea civitate profiteri debet in qua ager est. Agri enim tributum in ea civitate debet levari in cujus territorio possidetur.* C'est la disposition précise des ordonnances de Charles VII de 1446, & de Charles VIII de 1483 : *Les tenanciers & possesseurs des terres & possessions rurales, & d'ancienne contribution, seront contribuables aux tailles & aides, au prorata & à raison de ce qu'ils tiennent ou tiendront chacun ès lieux & juridictions où lesdites terres & possessions sont situées & assises, nonobstant quelconques priviléges, transactions, exemptions, pactes, conventions, usages & coutumes.*

Dans l'empire Romain, tous les fonds & héritages contribuoient indistinctement aux charges qui s'imposoient sur les fonds. On a conservé dans le Languedoc, qui faisoit anciennement partie de cet empire, l'esprit, l'usage & les dispositions du droit écrit. On les a imités en réglant la forme des impositions; mais le droit des fiefs, postérieur aux loix Romaines, a introduit une distinction entre les terres, en rendant les unes nobles, & les autres rurales & roturières. Cette différence dans la qualité des terres, semblable à celle qui a été établie dans la qualité des personnes, a produit aussi le même effet par rapport à l'imposition des tailles; car comme dans les pays de taille personnelle les nobles en sont exempts, & qu'il n'y a que les roturiers qui soient cotisés, de même dans le Languedoc, où les tailles sont réelles, les fiefs & terres nobles en sont exempts, & les héritages ruraux & roturiers sont les seuls qui y contribuent. C'est d'après ces principes que, par la déclaration du 18 juin 1535, François premier déclara, sur la demande des états de Languedoc, que *tous les héritages ruraux de la province devoient contribuer aux tailles, à l'octroi & aux impositions, en quelques lieux & quelques mains qu'ils fussent, soit gens d'église, nobles, présidens & conseillers des cours de parlement, soit généraux des aides & gens des comptes, soit docteurs régens des universités de Toulouse & de Montpellier, soit écoliers des mêmes villes, & autres qui se prétendoient privilégiés.*

En 1551, Henri II ordonna que les deux tiers des tailles s'imposeroient dans la ville de Toulouse & son gardiage sur les biens immeubles, roturiers & ruraux, & l'autre tiers sur les habitans de cette ville, eu égard à leurs facultés mobilières, marchandises, industries, gains & profits; ce qui s'est observé depuis, ainsi que dans plusieurs autres villes du Languedoc.

Par des arrêts du conseil des 2 mars 1694 & 16 mai 1613, il a été ordonné » qu'il seroit procédé au » département des impositions de la ville de Toulouse, ainsi qu'il s'étoit ci-devant pratiqué, les » deux tiers sur les biens-fonds & maisons, & le » tiers restant sur les habitans de la ville, à l'exception seulement des officiers & greffiers en chef du » parlement, des officiers & greffiers en chef du bureau des finances, des officiers du présidial, du » sénéchal, des nobles, des professeurs & régens » de l'université, des directeurs, receveurs & con-

» trôleurs

» trôleurs des fermes & gabelles, sans qu'aucun » autre pût être exempt de cette contribution; à » l'effet de quoi les rôles des impositions seroient » dressés dans un seul & même rôle, divisé par » capitoulats, sans qu'il pût être fait aucune mo- » dération ni décharge par les capitouls, qu'elle » n'eût été préalablement délibérée par écrit par » les seize anciens & les commissaires nommés, » à peine d'en répondre en leur propre & privé » nom, & sans que, sous prétexte des décharges » & modérations, ils pussent se dispenser de payer » à la province le montant des impositions sui- » vant les mandes, ni d'acquitter toutes les autres » charges, dont le payement devoit être fait des » deniers de ces impositions, comme aussi sans » que lesdites décharges & modérations pussent » être en aucune manière rejetées sur les biens- » fonds & maisons qui ne pourroient être taxées » au delà des deux tiers desdites impositions ».

Les impositions qui sont résolues aux états, sont réparties sur les vingt-trois diocèses qui composent la province, d'après un ancien tarif, dans lequel, supposant la somme de trois cent mille livres, on fixe ce que chacun des diocèses doit supporter de cette somme; ainsi la règle de la répartition est faite d'avance, & celle-ci n'est plus qu'une opération d'arithmétique.

Le département étant fait sur tous les diocèses en général avec cette proportion, il est porté le jour de la clôture des états pour être autorisé, & afin qu'ils expédient & signent les commissions & mandemens en vertu desquels chaque diocèse doit faire, dans les assemblées particulières, l'imposition de la portion qui les concerne, sur toutes les communautés qui les composent, & cette circonstance leur a fait donner la dénomination d'*assiette*.

Un réglement fait par l'assemblée des états le 23 janvier 1650, & auquel plusieurs articles furent ajoutés le 3 mars de l'année suivante, le tout autorisé par un arrêt du conseil du 3 avril 1659, & un autre arrêt de réglement du conseil du 30 janvier 1725, ont fixé le temps de la convocation de ces assemblées, immédiatement après la séparation des états, & leur tenue, un mois après au plus tard, aux villes & lieux accoutumés.

Elles sont composées de l'évêque, du baron, du commissaire principal qui a commission du gouverneur pour autoriser l'assemblée de la part du roi, de l'officier de justice, des consuls de la ville capitale, & des députés des villes qui ont droit d'y assister.

Les assemblées ou assiettes particulières du Vivarais, du Gévaudan, du Puy & d'Alby, sont composées différemment, & plus nombreuses.

Le procès verbal de l'assiette doit être lu en pleine assemblée; il en est fait trois originaux, ainsi que des départemens des impositions, & le tout doit être signé par l'évêque, le commissaire principal, les commissaires ordinaires & les députés.

Le tarif sur lequel se fait la répartition entre les communautés, se nomme *recherche* ou *allivrement des communautés*. C'est un tableau qui est dressé & réformé, quand il est besoin, par un officier de la cour des aides, qui se fait accompagner par des arpenteurs & estimateurs: il contient une estimation générale des biens de chaque communauté, eu égard à la qualité du territoire, à la commodité ou incommodité de la situation, & à la nature & abondance du commerce qui s'y fait.

On répartit sur cette espèce de tableau ou tarif à livres, sous & deniers, ce que doit supporter chaque communauté. Cet état de répartition s'appelle *mande*, & s'envoie aux consuls de chaque communauté, qui distribue elle-même, sur les fonds sujets à la taille, la portion que chacun doit supporter: elle est réglée par un troisième tarif qui se nomme *compoix*, & qui se fait, comme *l'allivrement*, de l'autorité de la cour des aides; il contient l'estimation de chaque héritage particulier, & sur cette estimation la taille se distribue au marc la livre.

L'avantage de cette forme de répartition est, qu'il n'y a point de particulier qui ne sache exactement ce qu'il doit payer, & qui ne puisse lui-même s'assurer de la justice de sa taxe; ce compoix s'appelle aussi *terrien*, pour le distinguer du *cabaliste*, qui est pour l'industrie; il n'y a que quelques communautés qui font usage de ce dernier.

Il y a deux sortes de collectes, la volontaire & la forcée; la volontaire a lieu, lorsqu'un particulier offre, moyennant une certaine remise qui est acceptée par la communauté, de se charger du recouvrement, en présentant une caution suffisante; & en ce cas il lui est passé bail; la collecte forcée est lorsque l'habitant, qui est en tour de supporter cette charge, est, à défaut de collecteur volontaire, nommé par délibération de la communauté.

Les consuls, greffier consulaire & départeurs, sont tenus, quinze jours après avoir reçu la mande, de remettre au collecteur le livre ou département; il ne doit y en avoir qu'un seul pour toutes les impositions de la communauté.

Il subsiste en Languedoc une commission pour l'examen & la vérification des rôles des impositions; elle a été originairement établie par un arrêt du conseil du 17 décembre 1675. Elle est composée, aux termes de cet arrêt, des commissaires du roi à la tenue des états, & de ceux que les états sont autorisés à nommer dans chaque assemblée, & qui doivent être un évêque, un baron ou deux députés du tiers-état: l'arrêt de 1675 porte, que les états des impositions faites en chacune des villes & communautés de la province leur seront rapportés, à commencer de l'année suivante, en la forme & manière qui sera par eux réglée; leur enjoint de tenir la main à ce qu'il ne soit imposé dans chaque lieu que les impositions ordinaires ou per-

miſes par les réglemens, & les dettes qui auront été bien & dûment vérifiées; l'arrêt porte, que ce qui ſera par eux, pour raiſon de ce, ordonné au nombre de trois au moins, ſera exécuté nonobſtant oppoſitions ou appellations quelconques.

Les commiſſaires du roi & ceux des états, qui compoſent conjointement cette commiſſion, uſant du pouvoir qui leur eſt attribué par cet arret, ont rendu ſucceſſivement les ordonnances de réglement que les circonſtances & l'objet de leur commiſſion pouvoient exiger; ils adreſſent aux différentes communautés des préambules de rôle des impoſitions diviſées par chapitre, avec des inſtructions relatives à chaque objet & à chaque nature d'impoſitions; & c'eſt de là que tire ſa ſource la dénomination donnée à cette commiſſion, de *commiſſion des préambules*.

Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance des commiſſaires, du 29 décembre 1752, les maire, conſuls & greffiers des villes & communautés de la province, ſont tenus, à peine de 25 livres d'amende, ſolidaire envers la communauté, de remettre chaque année, dans le courant du mois de juin, aux receveurs des tailles de chaque diocèſe les préambules des rôles.

Les receveurs des tailles doivent, ſuivant l'article 3, les remettre, à peine de radiation de leurs gages, aux ſyndics des diocèſes, & ces derniers au ſyndic général du département, dans le courant du mois de juillet.

Les ſyndics font leur rapport à la commiſſion de ces préambules; & ſur la vérification des différens articles dont ils ſont formés, elle ordonne la reſtitution des ſommes qui n'ont point été valablement impoſées, & dont le montant tourne en *moins impoſé* au profit des communautés qui en avoient ſupporté l'impoſition.

Les receveurs ſont chargés de pourſuivre le recouvrement des reſtitutions ou le payement des amendes decernées, faute d'avoir remis le préambule dans le temps & la forme preſcrite.

La déclaration du 20 janvier 1736, contenant réglement ſur la juriſdiction du parlement de Toulouſe, & ſur celle de la chambre des comptes & cour des aides de Montpellier, & autres tribunaux & ſiéges du Languedoc, indique les juges qui, dans cette province, connoiſſent de la matière des impoſitions.

L'article premier de cette déclaration porte, qu'il ne ſera fait aucune levée de deniers, ſoit au profit du roi, ou à celui des villes & communautés de la province, ſi elle n'a été préalablement ordonnée par le roi, permiſe ou autoriſée. Fait défenſes à la cour des aides & à toutes autres cours & juges d'en ordonner ou autoriſer aucune, ſous quelque prétexte que ce ſoit, quand même il ne s'agiroit que de réparer l'omiſſion d'une impoſition ordonnée ou autoriſée dans les règles ordinaires.

L'article 2 attribue à la cour des aides la connoiſſance de ce qui concerne le fait de la levée & recouvrement des impoſitions, ſans néanmoins que ſous ce prétexte elle puiſſe prendre connoiſſance du fond de la matière au ſujet de laquelle les impoſitions auront été ordonnées ou permiſes, ſi ce n'eſt dans le cas où la connoiſſance de cette matière lui eſt ſpécialement attribuée.

Aux termes de l'article 6, les conteſtations qui peuvent naître à l'occaſion de la levée & perception des tailles, doivent être portées devant les juges des lieux, & par appel, à la cour des aides; & lorſqu'il y a dans le même lieu un juge royal & d'autres juges, la connoiſſance des conteſtations appartient au juge royal, à l'excluſion de tous autres juges.

Suivant l'article 7, c'eſt à la cour des aides à connoître en première inſtance, & à l'excluſion de tous autres juges, des procès & différens au ſujet des cadaſtres ou compoix terriers des villes & communautés, ſoit ſur la confection ou le renouvellement de ces cadaſtres, ſoit par rapport aux ſurcharges prétendues par les particuliers dans les allivremens qui y auront été faits de leurs fonds, ſoit que les demandes en ſurcharge ſe trouvent fondées ſur des erreurs dans la continence ou dans l'eſtimation des fonds encadaſtrés, ou qu'on allègue la nobilité des mêmes fonds.

Quant aux conteſtations qui peuvent ſurvenir au ſujet des erreurs dans le livre de taille, ſoit par rapport à la proportion de la cotiſation, eu égard à l'allivrement du cotiſé dans le cadaſtre ou compoix terrier, ſoit par rapport aux impoſitions dont quelques contribuables ſe prétendroient exempts, l'article 8 veut qu'elles ſoient portées en première inſtance devant les juges mentionnés en l'article 6, & par appel à la cour des aides, pourvu néanmoins que l'allivrement même ne ſoit pas conteſté pour les cauſes marquées en l'article 7, auquel cas, conformément à cet article, la cour des aides en peut connoître.

A l'égard des lieux où il a été fait un cadaſtre ou compoix cabaliſte, les demandes en ſurcharges au ſujet des allivremens qui y ſont contenus, & les autres conteſtations formées à l'occaſion de ces cadaſtres ou compoix, doivent, ſuivant l'article 9, être portées devant les juges mentionnés dans l'article 6, & par appel ſeulement à la cour des aides.

Aux termes de l'article 10, les procès qui ſurviennent ſur la nobleſſe des perſonnes, à l'occaſion de la levée des tailles ou autres impoſitions, doivent être portées directement à la cour des aides, à l'excluſion de tous autres juges, ainſi que ceux qui peuvent avoir lieu ſur la nobilité des fonds, à l'occaſion de la même levée.

Suivant l'article 12, les appels interjetés des adjudications des baux des tailles, ou de la nomination des collecteurs forcés, & les demandes formées en conſéquence ſur la validité ou nullité de ces baux ou nominations, doivent continuer d'être portés en la cour des aides, pour y être ſtatué ſur ce qui concerne ladite nomination ou la confection deſdits

baux ſeulement ; quant aux conteſtations qui naiſſent dans l'execution deſdits baux ou collectes forcées, on doit ſuivre la diſpoſition de l'article 6.

Cet article doit être pareillement ſuivi, aux termes de l'article 19, pour les conteſtations qui concernent les pourſuites des collecteurs contre les redevables, au ſujet du recouvrement des deniers de leur collecte.

Quant à celles qui naiſſent au ſujet des pourſuites des receveurs des tailles des diocèſes, contre les collecteurs pour le recouvrement des ſommes impoſées au profit du roi, ou en faveur des diocèſes, l'article 20 veut qu'elles ſoient portées en première inſtance devant le juge du lieu où le bureau de la recette eſt établi, ſi c'eſt un juge royal ou qui a la connoiſſance des cas royaux, ſinon pardevant le plus prochain, & par appel à la cour des aides.

Quant aux conteſtations qui ſurviennent au ſujet des pourſuites que le tréſorier de la bourſe des états eſt obligé de faire contre les receveurs des tailles des diocèſes pour le recouvrement des ſommes impoſées dans la province, l'article 21 ordonne qu'elles ſeront portées directement à la cour des aides, qui en doit connoître ſeule, à l'excluſion de tous autres juges.

Par l'article 71, le roi déclare qu'il n'entend rien innover à la juriſdiction que les capitouls de la ville de Toulouſe & le parlement ſont en poſſeſſion d'exercer dans toutes les matières qui concernent les tailles, les octrois, ſubvention & autres impoſitions qui ſe lèvent dans la ville & gardiage de Toulouſe, & veut que toutes les conteſtations qui peuvent naître à ce ſujet continuent d'être portées en première inſtance devant les capitouls, & par appel au parlement.

L'analyſe qu'on va faire de la déclaration du 7 décembre 1758, qui a terminé les difficultés qui ſubſiſtoient entre les états & la chambre des comptes & cour des aides de Montpellier, conſidérée principalement comme chambre des comptes, achevera de faire connoître l'ordre établi dans l'adminiſtration des affaires de la province de Languedoc.

Le tréſorier de la bourſe des états doit continuer de recevoir toutes les ſommes provenant des recettes particulières des diocèſes, & impoſées ſur le général de la province, par la permiſſion du roi, & après le conſentement des états, pour les frais deſdits états, acquittement des dettes en capital & intérêts, travaux public, gratifications, étapes, don gratuit, & généralement toutes autres ſommes accordées par leſdits états, pour quelque cauſe & ſous quelque dénomination que ce puiſſe être.

Il doit recevoir pareillement des mains des fermiers le produit des droits d'équivalent & pied fourché, affermés par les états, & deſtinés à diminuer les impoſitions faites ſur le général de la province.

Les comptes en doivent être examinés, clos & arrêtés pardevant les députés de l'aſſemblée des états ; & la chambre des comptes n'en peut, en aucun cas ni ſous quelque prétexte que ce ſoit, prendre connoiſſance.

Il en doit être de même des comptes du tréſorier pour les deniers de la capitation, dixième, & toutes les autres impoſitions extraordinaires, ſous quelque dénomination qu'elles puiſſent être, qui entrent dans la recette dudit tréſorier en ladite qualité.

Les receveurs généraux des finances de Toulouſe & de Montpellier, doivent continuer de faire la recette des deniers accordés pour l'aide, octrois, crue & préciput, & d'en compter à la chambre des comptes.

Les deniers impoſés pour les réparations & fortifications des places, ou pour les mortes payes, doivent être remis par le tréſorier de la bourſe entre les mains du tréſorier deſdites réparations & de celui des mortes payes, leſquels ſont obligés d'en compter à la chambre des comptes, ſans qu'elle puiſſe rendre les états redevables envers leſdits tréſoriers, par la fin & clôture de leurs comptes.

Les receveurs des tailles des diocèſes ne ſont point tenus de compter à la chambre, des dépenſes ordinaires des diocèſes, ou déjà approuvées par le roi, & qui forment le département des frais d'aſſiette, ni même de les employer dans la dépenſe de leurs comptes en un ſeul article.

Quant à toutes les autres impoſitions, tant ordinaires qu'extraordinaires, capitation, dixième, & autres généralement quelconques, ſous quelque dénomination qu'elles puiſſent être, & dont ils doivent faire le recouvrement, ils ſont obligés d'en compter annuellement à la chambre, ſans préjudice toutefois du compte qui doit être rendu deſdites dépenſes & impoſitions pardevant les députés des aſſiettes des diocèſes, ſuivant l'uſage obſervé dans la province, & ſans que, ſous prétexte de l'examen & clôture des comptes des receveurs, la chambre puiſſe prendre connoiſſance des frais de la confection des rôles deſdites impoſitions, ni de l'emploi du gros ou excédant d'impoſitions deſtiné à acquitter les non valeurs, doubles emplois, décharges ou modérations, ni ſe faire repréſenter les ordonnances portant leſdites décharges ou modérations, & les états des non valeurs ou doubles emplois : leſdits frais, gros ou excédant d'impoſitions doivent être employés en un ſeul article dans la dépenſe des comptes, & alloués ſur le certificat des ſyndics des diocèſes, portant qu'ils ont été employés à leur deſtination.

La chambre ne peut, par la clôture deſdits comptes, rendre les diocèſes redevables envers les receveurs ; & ſi ces derniers ſe trouvent débiteurs envers les diocèſes, les deniers doivent leur ſervir à diminuer les impoſitions de l'année ſuivante.

Il ne doit être remis aux ſyndics des diocèſes de Languedoc d'autres fonds que ceux qui ont été

réglés par l'état arrêté au conseil en 1624, ou par des arrêts postérieurs; les syndics doivent continuer d'en compter devant l'assemblée des assiettes des diocèses, sans que la chambre en puisse prendre connoissance.

La chambre doit connoître par appel, de la clôture des comptes des collecteurs, trésoriers & autres administrateurs des communautés, tant à raison des sommes imposées pour leurs dépenses ordinaires, que de toutes autres sommes, même des emprunts par elles faits, & du produit des biens patrimoniaux, quand même ils ne seroient pas employés à diminuer les impositions; les révisions des comptes sont abrogées.

Quant aux octrois & subventions dont la levée a été ou pourroit être permise sur le consentement des états, les comptes en doivent être rendus à la chambre par les fermiers desdits droits, quand même le produit seroit employé à diminuer les impositions, sans néanmoins que la chambre puisse prendre connoissance de l'emploi qui aura été fait du produit, suivant la destination indiquée par les lettres patentes qui en auront permis la lévée, & qui auront été enregistrées en ladite chambre.

Les comptes du trésorier de la bourse, les baux à ferme de l'équivalent & du pied fourché, de l'étape, de la fourniture des voitures pour le transport des équipages des troupes, des ouvrages publics, & tous autres baux généralement quelconques, passés par l'assemblée des états ou par leurs députés, conjointement avec les commissaires du roi, ou séparément, ne doivent être remis qu'au dépôt des archives des états, ainsi que les cahiers présentés au roi toutes les années par les députés, & les réponses faites par sa majesté sur les demandes qui y sont contenues, les procès verbaux des assemblées des états, & généralement tous actes & papiers ayant rapport à leur administration, sans que la chambre en puisse prétendre le dépôt d'extraits en ses archives, ni l'enregistrement des cahiers & des réponses: il doit seulement y être enregistré les baux de l'équivalent & les articles convenus par les états pour la perception, pour être exécutés selon leur forme & teneur.

Le roi maintient les états dans le droit & possession de prendre connoissance de la régie & administration des diocèses, villes & communautés; il veut en conséquence que les syndics généraux puissent prendre au nom des états le fait & cause desdits diocèses, villes & communautés dans leurs affaires particulières, intervenir dans les instances où ils sont parties, & faire généralement, au nom des états, toutes les demandes qu'ils peuvent juger nécessaires pour l'intérêt commun des diocèses, villes & communautés.

Les réglemens faits pour la vérification des dettes des diocèses, villes & communautés, doivent être exécutés, sans préjudice toutefois de statuer sur l'opposition formée auxdits réglemens, par ladite cour & chambre, & des changemens qui pourroient être faits par sa majesté auxdits réglemens, sur les représentations de ladite cour.

Elle ne peut prendre connoissance par appel ni autrement des délibérations des assiettes des diocèses, du droit d'entrée & préséance auxdites assiettes, de leur convocation, de l'adresse des mandes, nomination & destitution des officiers des diocèses, des délibératdons des assiettes concernant les impositions ou emprunts faits en conséquence du consentement des états & par permission du roi, ni en général de tout ce qui a été résolu par les assiettes, circonstances & dépendances, le tout conformément à la déclaration du dernier septembre 1651, & aux lettres patentes des mois de mars 1652 & octobre 1667, en conséquence desquels il doit être procédé par les gens des trois états, à l'exclusion de toutes cours & juges, au jugement de tous les différens, tant dans l'assemblée générale des états, que dans les assiettes de chaque diocèse, sur tous lesdits faits, circonstances & dépendances.

Lorsqu'une partie d'une communauté veut être divisée en taillable d'avec le reste de la même communauté, les délibérations prises à ce sujet doivent être préalablement portées à l'assemblée de l'assiette du diocèse, à l'effet d'obtenir son consentement; il doit ensuite être procédé à ladite séparation dans les formes requises, de l'autorité de la cour des aides, qui a la connoissance en première & dernière instance, de toutes les contestations qui peuvent naître dans le cours de ladite procédure.

Par des lettres patentes du 8 novembre 1756, le roi a fait don aux états du Languedoc, de la propriété de tous les *étangs*, *palus*, *marais*, *lais & relais de la mer*, *rivières & étangs* depuis Beaucaire jusqu'à Aigues-Mortes, & a ordonné que les marais desséchés seroient exempts des droits de lods & ventes, amortissement, nouveaux acquêts, franc-fief & centième denier.

Nous avons observé à l'article *Echange*, que les droits d'échange ont été supprimés en Languedoc par un édit du mois de décembre 1683.

LAPIN. Sorte d'animal quadrupède qui a beaucoup de rapport avec le lièvre dans la conformation du corps.

La multiplication des Lapins dans les forêts du roi ayant occasionné des dommages immenses sur les terres dont elles sont environnées, il a été rendu au conseil d'état, le 2[illegible] janvier 1776, un arrêt pour ordonner la destruction de ces animaux. Il contient les dispositions suivantes :

« ARTICLE I. L'article 11 du titre 30 de l'ordonnance des eaux & forêts du mois d'août 1669, » qui a prescrit la fouille & le renversement des » terriers, & la destruction des Lapins, sera exé» cuté selon sa forme & teneur (1).

(1) *Cette loi est ainsi conçue :*

Les officiers de nos chasses seront tenus dans six mois

» II. Dans le cas où, par l'inexécution de ce qui » est porté par l'article ci-dessus, les habitans des » villages & communautés situés dans l'étendue » des capitaineries, éprouveroient dans leurs récol- » tes des dégats par les Lapins, ils adresseront au » sieur intendant & commissaire départi pour l'exé- » cution des ordres de sa majesté, une requête » signée du syndic & des plus anciens & princi- » paux d'entre eux, qui contiendra l'étendue & » l'évaluation du dommage qu'ils souffrent.

» III. Le sieur intendant fera procéder, sans » frais, par un subdélégué ou par telle autre per- » sonne qu'il jugera à propos de commettre, à la » vérification, tant du dommage que de l'estima- » tion qui en aura été faite par la requête, dont » celui qui aura été commis, délivrera, s'il y » échoit, son certificat au syndic.

» IV. Le syndic auquel il aura été délivré un » certificat, pourra requérir, au nom de sa com- » munauté, l'exécution de l'article premier du pré- » sent arrêt, dans le canton qui aura donné lieu » aux dommages; il pourra en conséquence de- » mander aux officiers de la capitainerie la per- » mission, qui ne pourra être refusée, de s'y trans- » porter aux jours qui leur seront indiqués, au » moins huit jours d'avance, avec le nombre suffi- » sant de batteurs & ouvriers, pour procéder au » renversement des terriers & à la destruction des » Lapins.

» V. Aux jours indiqués, les officiers de la » capitainerie feront trouver sur les lieux un ou » plusieurs gardes de ladite capitainerie; le garde » du triage ou canton dans lequel l'opération sera » exécutée, sera pareillement tenu de s'y trouver, » ou, en cas d'absence & légitime empêchement, » d'y faire trouver le garde du triage ou canton le » plus prochain.

» VI. Le sieur intendant & commissaire départi » fera aussi trouver sur les lieux son subdélégué, ou » telle autre personne commise par lui à cet effet, » qui pourra, si les circonstances le requièrent, » dresser procès-verbal; & l'opération ne pourra » être différée sous prétexte d'absence, soit des » gardes de la capitainerie, soit du garde de la » maîtrise.

» VII. Si la destruction se fait dans des parties » de bois qui, quoique situées dans les capitaine- » ries, appartiennent à des particuliers, les pro- » priétaires seront avertis du jour qui aura été » indiqué, à l'effet de pouvoir s'y trouver, ou » d'y envoyer leurs gardes ou autres personnes » ayant pouvoir d'eux, pour veiller à la conser- » vation de leurs bois.

» VIII. Le syndic sera tenu de donner une liste « exacte des batteurs & ouvriers, & de veiller à ce » qu'aucun d'eux ne s'écarte du lieu des battues » ou du travail; & en cas de délit, l'amende sera » solidaire contre lui & contre ceux qu'il aura » conduits.

» IX. Fait sa majesté très-expresses inhibitions » & défenses, à peine d'amende, à tous batteurs » & ouvriers, de détourner ni recéler aucun La- » pin; leur enjoint de les remettre aux gardes de » la capitainerie.

» X. Fait pareillement sa majesté défenses de » tuer ni prendre aucune pièce de gibier, autre que » les Lapins, à peine de cinq livres d'amende par » chaque pièce, payable solidairement, & de » quatre jours de prison contre le délinquant.

» XI. Il ne pourra être coupé ni endommagé » aucun bois, que la nécessité indispensable n'en » ait été reconnue par le garde de la maîtrise, qui » assistera à la destruction, lequel sera tenu d'en » dresser un état sommaire.

» XII. Cet état contiendra l'espèce & quantité » de menus bois qui auront été coupés & arrachés, » & sera, après le travail, déposé au greffe de la » maîtrise, pour être ledit bois vendu, soit au » profit de sa majesté, soit au profit des proprié- » taires, sans frais, & sur la simple estimation qui » en sera faite par les officiers de la maîtrise.

» XIII. S'il étoit coupé ou endommagé quelques » bois, sans que la nécessité en ait été constatée, » & sans l'assistance du garde de la maîtrise, il en » sera dressé procès-verbal par le garde de la maî- » trise, pour être ensuite procédé dans la forme » prescrite par l'ordonnance des eaux & forêts de » 1669, & l'amende sera prononcée solidairement » contre le syndic & ceux qu'il aura conduits.

» XIV. Dans le cas où le défoncement des ter- » riers endommageroit quelques routes, les tra- » vailleurs seront tenus de les rétablir sans le moin- » dre retardement, faute de quoi il y sera pourvu » à leurs frais.

» XV. Pourront les entrepreneurs des planta- » tions, repeuplemens & récepages dans les forêts » de sa majesté, procéder dans l'enceinte desdites » plantations, repeuplemens & récepages, à la » destruction des Lapins & au renversement des » terriers; en prenant néanmoins la permission, » qui ne pourra leur être refusée, des officiers de » la capitainerie, & en présence des gardes de ladite » capitainerie.

» XVI. Enjoint sa majesté aux officiers de ses » chasses, de faire procéder à la destruction totale » des Lapins dans ses capitaineries, dans les plai- » nes, dans les vignes, dans les remises & dans les » bois isolé, d'une étendue moindre de cent arpens; » & dans le cas où il s'en trouveroit dans lesdites » plaines, vignes, remises & bois de petite éten-

---

après la publication des présentes, de faire fouiller & renverser tous les terriers de Lapins qui se trouveront dans nos forêts, à peine de cinq cents livres d'amende & de suspension de leurs charges pour un an: & au cas qu'ils y manquassent dans ce temps, enjoignons aux maîtres particuliers, leurs lieutenans, nos procureurs & autres officiers de nos maîtrises, de le faire incessamment, & de prendre les Lapins avec furets & poches, sous les mêmes peines.

» due, sans qu'il soit nécessaire de justifier qu'ils » aient causé un dégat notable ; il sera permis aux » propriétaires des terres & bois où sont les terriers, » & à ceux des terres adjacentes, de procéder à leur » entière destruction, en prenant préalablement la » permission, qui ne pourra leur être refusée, des » officiers de la capitainerie, & en présence des » gardes de ladite capitainerie : enjoint sa majesté » aux intendans & commissaires départis dans ses » provinces, aux grands-maîtres des eaux & forêts, » & officiers des maîtrises, & aux officiers des ca- » pitaineries, de tenir la main, chacun en droit » soi, à l'exécution du présent arrêt. Fait, &c. »

LARD. Il ne s'agit ici que de le considérer comme marchandise dans le commerce d'importation & d'exportation, & de faire connoître les droits auxquels il est assujetti par les réglemens dans ces deux cas.

A l'entrée des provinces du tarif de 1664 ou des cinq grosses fermes, le Lard doit vingt sous par quintal, lorsqu'il provient des autres provinces du royaume ; mais s'il vient du pays étranger, il doit uniformément le droit d'un sou par livre, ou de cinq livres du quintal, suivant l'arrêt du 29 juin 1688. Si cette marchandise est destinée pour les colonies ou pour les possessions d'outre mer, elle peut à son arrivée être mise, d'après l'art. 11 des lettres patentes de 1717, en entrepôt pendant un an sans payer aucun droit, pourvu qu'elle soit expédiée à sa destination dans cet espace de temps. Voyez *Entrepôt*.

A la sortie du royaume, le Lard ne doit, comme toute autre chair salée, que deux sous du quintal. Il est aisé d'appercevoir que la modération de ce droit a le double objet d'encourager la multiplication des bestiaux, & de favoriser la préparation des viandes salées, pour en établir le commerce avec les étrangers.

Il est bon d'observer que les jambons ne doivent pas être admis au même rang que le Lard pour l'entrepôt des colonies, quoique cependant ils n'acquittent que le même droit d'entrée lorsqu'ils sont destinés à la consommation du royaume, & le même droit à la sortie, lorsqu'ils sont expédiés en pays étranger.

*Voyez le tarif de 1664 commenté & imprimé à Rouen, & les différens réglemens rappelés dans cet article.*

( *Article de M. D***.* )

LATENT. Ce terme est usité au palais en ces phrases : *vices Latens*, *servitudes Latentes*. On appelle *vices Latens*, la pousse, la morve & la courbature, qui sont les trois maladies des chevaux qu'il est possible de cacher pendant un temps. Le vendeur doit à cet égard la garantie pendant neuf jours.

Les *servitudes Latentes* sont celles qui ne sont pas en évidence. Il est inutile de former opposition pour des servitudes apparentes, telles que celles des rues, des égouts ; mais on doit le faire pour des servitudes Latentes.

LECTURE ET PUBLICATION DE CONTRATS D'ACQUISITION D'IMMEUBLES. C'est une formalité prescrite par la coutume de Normandie pour assurer la propriété incommutable à un acquéreur, après l'expiration de l'année de retrait.

Voici comme s'explique à ce sujet l'art. 455 de cette coutume :

« La lecture se doit faire publiquement & à » haute voix, à jour de dimanche, issue de la » messe paroissiale du lieu où les héritages sont » assis, en la présence de quatre témoins pour le » moins, qui seront à ce appelés, & signeront l'acte » de la publication sur le dos du contrat, dont le » curé ou vicaire, sergent ou tabellion du lieu qui » aura fait ladite Lecture, est tenu faire registre, » & n'est reçu aucun à faire preuve de ladite Lec- » ture par témoins ; pourront néanmoins les con- » tractans, pour leur sureté, faire enregistrer ladite » Lecture au greffe de la juridiction ordinaire ».

Cette loi semble désigner quatre sortes de personnes pour procéder à la Lecture dont il s'agit ; mais par un édit du mois d'avril 1694, le roi a attribué aux notaires garde-notes, créés dans la province de Normandie par les édits des mois de juillet 1677 & 16 juin 1685, le droit de faire Lecture des contrats de vente & de tous autres contrats ou actes translatifs de propriété de biens sujets à retrait, à l'exclusion des curés, vicaires, sergens, tabellions des hauts-justiciers & de tous autres.

Et par une déclaration du 14 septembre 1720, sa majesté a validé les Lectures faites jusqu'alors par d'autres que par des notaires, dérogeant à cet égard, & pour le passé seulement, à l'édit du mois d'avril 1694.

Par arrêt du 16 mars 1618, rendu contre le nommé Yvelin, le parlement de Rouen a déclaré nulle une Lecture, parce qu'elle portoit simplement qu'elle avoit été faite un jour de dimanche, sans exprimer que ç'avoit été à l'issue de la messe paroissiale.

Lorsque la formalité dont il s'agit n'a pas été remplie, l'article 463 veut que le retrait des héritages vendus puisse être exercé pendant trente ans.

Si les héritages acquis en Normandie dépendent d'une église qui soit située hors du ressort de cette province, la Lecture ordonnée par la coutume peut se faire *au prochain marché des choses vendues, ou en la juridiction ordinaire dont les terres & héritages vendus sont dépendans.* Telles sont les dispositions de l'article 456.

On ne peut faire la lecture & publication des contrats, s'ils ne sont préalablement insinués : le temps du retrait ne pouvant courir qu'après l'insinuation, suivant l'édit de 1703, elle est de l'essence du contrat, c'en est la principale formalité ;

ainsi la Lecture doit être faite, tant du contrat que de l'insinuation.

C'est en conformité de cette règle, que par arrêt du 10 mai 1749, le conseil a confirmé une ordonnance de l'intendant de Rouen, portant condamnation d'amende contre le sieur Morel, notaire, pour avoir fait la Lecture d'une contrat avant qu'il fût insinué.

Les Lectures & publications de contrats d'acquisition d'immeubles sont comprises dans l'article 85 du tarif du 29 septembre 1722, qui veut que le droit de contrôle en soit payé conformément à l'article 70 du même tarif. Et suivant ce dernier article, il ne doit être perçu que le quart du droit fixé pour les contrats, lorsque ceux dont la Lecture a lieu ont été contrôlés : mais le droit est dû en entier sur la valeur des biens échus par succession, ou acquis en vertu d'un jugement ou de quelque autre acte judiciaire exempt de contrôle.

Les Lectures doivent non seulement être contrôlées aux actes, mais encore aux exploits dans le quatrième jour de leur date ; & si elles sont faites le même jour en plusieurs paroisses, il est dû autant de droits de contrôle d'exploits.

Les notaires de Rouen s'étant contentés de faire contrôler aux exploits les Lectures & publications des contrats de vente, d'héritages & transports de rentes foncières, il s'éleva entre eux & le fermier une contestation, sur laquelle le conseil rendit un arrêt le 6 août 1715, qui enjoignit aux notaires de faire contrôler aux actes dans la huitaine de la signification de cet arrêt, tous les procès verbaux de Lecture & publication qu'ils avoient faits depuis le premier avril 1714, & ceux qu'ils feroient à l'avenir, sous les peines portées par les édits, déclarations & arrêts.

Les mêmes notaires s'étant opposés à l'exécution de cet arrêt, & ayant demandé que les Lectures fussent déchargées du contrôle des actes, attendu qu'elles étoient contrôlées par les contrôleurs des exploits, ils furent déboutés de leur opposition par un autre arrêt du 18 novembre 1716, qui ordonna l'exécution de celui de 1715.

LÉGALISATION. C'est l'acte par lequel un officier public atteste la vérité des signatures apposées à un autre acte, ainsi que les qualités de ceux qui l'ont fait & reçu, afin qu'on y ajoute foi dans un autre pays.

Comme il n'y a aucune loi qui ait établi la formalité des Légalisations, on ne sait pas précisément quand cet usage s'est introduit ; mais on a au trésor des chartres une copie des statuts des tailleurs de Montpellier, délivrée par deux notaires royaux de la même ville, au bas de laquelle sont deux Légalisations datées de l'année 1323 ; la première, donnée par le juge royal de Montpellier ; la seconde, par l'official de Maguelonne.

L'effet de la Légalisation est, comme l'enseigne la définition de cette formalité, d'étendre l'authenticité d'un acte d'un lieu à l'autre ; elle tient lieu d'une enquête que l'on feroit pour constater la qualité & la signature du notaire, greffier, ou autre officier public qui a reçu l'acte, parce que le caractère public de ces sortes d'officiers, n'est censé connu que dans l'endroit où ils ont leur résidence.

On pratique dans le royaume diverses Légalisations, & il y a plusieurs sortes d'officiers publics qui ont le pouvoir de légaliser. A Paris, c'est M. le lieutenant civil qui légalise les actes passés devant les notaires au châtelet, les extraits de baptême, mariage, sépulture, &c.

En Lorraine, l'article 20 du titre des lieutenans généraux des bailliages, de l'ordonnance du duc Léopold du mois de novembre 1707, indique les officiers auxquels appartient la Légalisation des actes des notaires & tabellions, & les émolumens qu'ils peuvent percevoir à cet égard : voici ce qu'il porte :

« La Légalisation des actes des notaires & tabellions sera faite par le lieutenant général seul, » qui y apposera le petit sceau des sentences, » dont il a la garde, & percevra pour toutes » choses la somme de deux francs, le sceau y » compris : mais dans les lieux où il y aura prévôté ayant juridiction avec le bailliage, le droit » de Légalisation appartiendra au prévôt, à l'égard » des actes des notaires & tabellions établis dans » l'étendue de sa prévôté, & qui auront été reçus » pardevant lui, pour raison desquels il percevra » un franc, le sceau y compris, à la réserve néanmoins de ceux qui seront résidens dans le lieu » de l'établissement du bailliage, dont la Légalisation appartiendra au lieutenant général, quoiqu'il y ait un prévôt établi ».

Et l'article 23 du même titre attribue la Légalisation des actes des greffiers au chef de la compagnie où sert le greffier dont l'acte doit être légalisé.

Les officiers qui ont caractère pour légaliser, ne doivent faire aucune Légalisation, qu'ils ne connoissent la qualité de l'officier qui a reçu l'acte, la signature & le sceau qu'il avoit coutume d'apposer aux actes qui se passoient pardevant lui : s'ils n'en ont pas une connoissance personnelle, ils peuvent légaliser l'acte suivant ce qu'ils tiennent par tradition, ou à la relation d'autrui, pourvu qu'ils s'informent des faits qu'il s'agit d'attester.

De là il suit naturellement qu'on peut légaliser, non seulement les actes expédiés par des officiers qui sont encore vivans, mais aussi ceux qui ont été expédiés anciennement par des officiers qui sont morts au temps de la Légalisation, pourvu que la qualité, la signature & le sceau de ces officiers soient connus par la tradition ou autrement.

Pour connoître plus particulièrement par quels

officiers chaque espèce d'actes doit être légalisée, il faut d'abord distinguer les actes émanés des officiers publics ecclésiastiques, d'avec ceux qui sont émanés des officiers publics séculiers.

Les actes émanés d'officiers publics ecclésiastiques, tels que les curés, vicaires, desservans, les vices-gérens, promoteurs, greffiers, notaires & procureurs apostoliques, appariteurs, & autres officiers de cette qualité, peuvent être légalisés par les supérieurs ecclésiastiques de ces officiers, soit l'évêque ou l'archevêque, ou l'un de ses grands vicaires, ou son official; & une telle Légalisation est valable, non seulement à l'égard des autres supérieurs ou officiers ecclésiastiques, mais aussi à l'égard de tous les officiers séculiers royaux ou autres, parce que l'évêque & ses préposés sont compétens pour attester à toutes sortes de personnes l'authenticité des actes émanés des officiers ecclésiastiques, que personne ne peut mieux connoître que l'évêque, son official, ou ses grands vicaires.

Il faut seulement observer que si c'est l'official qui a fait la Légalisation, & qu'on veuille la faire sceller pour plus grande authenticité, comme cela se pratique ordinairement, il faut la faire sceller, ou par l'évêque, ou par celui qui est preposé par lui pour apposer son sceau; car ordinairement les officiaux n'ont point de sceau, même pour sceller leurs jugemens.

On peut aussi faire légaliser des actes émanés des officiers ecclésiastiques par le juge royal du lieu de leur résidence, & sur-tout lorsqu'on veut produire ces actes en cour laie, ou devant des officiers séculiers, royaux ou autres, parce que le juge royal est présumé connoître tous les officiers qui exercent un ministère dans son ressort; & une telle Légalisation est valable, même à l'égard des officiers ecclésiastiques auprès desquels on veut faire valoir l'acte, parce qu'ils ne peuvent méconnoître la Légalisation du juge royal dont le sceau est connu partout.

Il faut même remarquer que les Légalisations des évêques ou autres ecclésiastiques ne serviroient point en cour laie, si elles n'étoient attestées par les juges laïques ordinaires.

Les actes reçus par des officiers de justices seigneuriales, tels que les greffiers, notaires, procureurs, huissiers & autres officiers, peuvent être légalisés par le juge seigneurial de la justice où ces officiers sont immatriculés, & cette Légalisation est suffisante pour étendre l'authenticité de l'acte dans le ressort de la justice supérieure, soit royale ou seigneuriale, du moins à l'égard du juge supérieur, qui doit connoître la signature & le sceau des juges de son ressort: mais s'il s'agit de faire valoir l'acte auprès d'autres officiers que le juge supérieur, en ce cas il faut une seconde Légalisation donnée par le juge supérieur, qui atteste que le juge inférieur qui a légalisé est réellement juge, & que ce sont sa signature & son sceau qui sont apposés à la première Légalisation.

Si cette seconde Légalisation n'est donnée que par un juge de seigneur, elle ne rend l'acte authentique que dans son ressort, parce qu'on n'est pas obligé ailleurs de connoître la signature ni le sceau de tous les juges des seigneurs: mais si cette seconde Légalisation est donnée par un juge royal, l'acte devient authentique dans tout le royaume, & même dans les pays étrangers, parce que le sceau royal est, comme on l'a déja dit, connu par-tout.

Quant aux actes émanés d'officiers publics royaux, lorsqu'on veut les rendre authentiques hors du lieu de la résidence des officiers qui les ont reçus, on fait légaliser par le juge royal du lieu où ces officiers font leur résidence, lequel y appose le sceau de la juridiction.

On peut aussi les faire légaliser par les officiers municipaux des villes où ces officiers royaux font leur résidence, auquel cas ces officiers municipaux apposent le sceau de la ville, & non le sceau royal. Ces sortes de Légalisations sont les plus authentiques, sur-tout pour faire valoir un acte en pays étrangers, parce que les sceaux des villes ne changeant point, sont plus connus que le sceau particulier de chaque juridiction, & que d'ailleurs le sceau de la ville est en quelque sorte plus général & plus étendu que celui de la juridiction, puisque la juridiction est dans la ville, & même qu'il y a souvent plusieurs juridictions royales dans une même ville.

Les actes émanés d'officiers publics des finances, comme les certificats, quittances, procès verbaux des commis, receveurs, directeurs & préposés dans les bureaux du roi, doivent être légalisés par les officiers supérieurs des finances, tels que les receveurs généraux, trésoriers généraux, payeurs des rentes, & autres semblables officiers, selon la nature des actes qu'il s'agit de rendre authentiques hors du lieu de la résidence des officiers qui les ont reçus.

Les actes émanés des officiers militaires, comme les quittances, congés, &c. donnés par les capitaines, lieutenans, majors, doivent, pour faire foi, être légalisés par les officiers généraux leurs supérieurs; & ensuite on fait légaliser par le ministre de la guerre la Légalisation donnée par ces officiers supérieurs.

Il en est de même pour ce qui concerne la marine, le commerce, les universités, & toutes les autres affaires civiles. Ce sont les officiers supérieurs qui légalisent les actes émanés des officiers subalternes.

Lorsqu'on veut faire connoître l'authenticité d'un acte dans les pays étrangers, outre les Légalisations ordinaires que l'on y appose pour le rendre authentique partout le royaume, on le fait encore légaliser, pour plus grande sûreté, par l'ambassadeur, envoyé, consul, résident, agent, ou autres

autres ministres de l'état dans lequel on veut faire valoir l'acte.

L'ordonnance de la marine, titre des consuls, article 23, porte, que tous les actes expédiés dans les pays étrangers où il y aura des consuls, ne feront aucune foi en France, s'ils ne sont par eux legalisés.

Lorsqu'on produit en France des actes reçus en pays étranger par des officiers publics, & légalisés dans le pays par l'ambassadeur ou autre ministre de France, on légalise au bureau des affaires étrangères la Légalisation donnée par l'ambassadeur, envoyé, ou autre personne ayant caractère public.

Le ministre du roi qui a le département des affaires étrangères, atteste que celui qui a légalisé l'acte en pays étranger, a réellement le caractere mentionné dans la légalisation, & que c'est la signature & le sceau dont il a coutume d'user.

Quand on veut faire valoir un acte reçu dans certains pays étrangers où le roi n'a point de ministre, on peut le faire légaliser par quelque François qui s'y rencontre fortuitement, pourvu que ce soit une personne attachée à la France par quelque dignité connue, auquel cas cette personne, à défaut du ministre de France, a caractere représentatif pour légaliser.

Quant aux actes qu'il convient de légaliser, on doit observer en général, qu'à la rigueur tous ceux qui sont émanés d'un officier public, tel qu'un notaire, commissaire, huissier, &c. quand on les produit hors du lieu où l'officier qui les a reçus fait ses fonctions, ne sont point authentiques s'ils ne sont légalisés.

On exige sur-tout que les procurations soient légalisées lorsqu'on s'en sert hors du lieu de l'exercice des notaires qui les ont reçues; cette formalité est expressément ordonnée par tous les édits & déclarations rendus au sujet des rentes viagères, qui exigent que les procurations passées en province par les notaires, soient légalisées par le juge royal du lieu de leur résidence, & ce sont-là les seules lois qui parlent des Légalisations.

A l'égard des jugemens, on ne les légalise point; & quand il s'agit de les mettre à exécution dans le royaume, hors du ressort de la juridiction d'où ils sont émanés, le juge qui les a rendus délivre une commission rogatoire adressée au juge du lieu où l'on veut faire l'exécution, lequel délivre de sa part un *paréatis* ou commission exécutoire, en vertu de laquelle on met le jugement à exécution.

Les Légalisations des juges royaux doivent être scellées, & les droits de petit scel payés dans le lieu même où elles ont été données, avant qu'on puisse se servir des actes légalisés.

Par arrêt du 3 mai 1723, le conseil a déclaré nulle une légalisation du juge royal de Romans en Dauphiné, mise au bas d'une attestation passée devant notaire en cette ville, & non contrôlée, & a condamné le notaire à deux cents livres d'amende, & la partie à trois cents livres, pour s'être servie de cette attestation avant qu'elle fût contrôlée & que la Légalisation fût scellée. Le même arrêt a fait défense aux juges, sous peine de deux cents livres d'amende, de légaliser aucun acte passé devant notaires, s'il n'est contrôlé; & aux parties, sous peine de cent livres d'amende, de se servir des Légalisations, si elles ne sont scellées.

Le même jour, le conseil a décidé, sur le mémoire du sieur Dupuis, notaire à Paris, que le droit de petit scel n'étoit pas dû à Paris pour une Légalisation donnée en province, mais qu'il étoit dû sur les lieux; que les commis devoient refuser de contrôler les actes faits en conséquence des Légalisations non scellées, & que les parties devoient les renvoyer sur les lieux pour les faire sceller.

Par une autre décision du 8 août 1733, donnée au sujet de la Légalisation d'un acte passé & légalisé à Philippeville en Hainaut, dont le fermier de Moulins demandoit le droit de sceau, le conseil a jugé cette demande mal fondée, attendu que les Légalisations doivent être scellées dans le lieu de la juridiction, comme tous les autres actes judiciaires: or, le droit de petit scel n'ayant pas lieu à Philippeville, il faut en conclure que le fermier ne peut aucunement l'exiger ailleurs pour un acte passé dans cette ville.

LÉGAT. Les Légats du saint siége sont des ambassadeurs extraordinaires que le pape envoie dans les pays catholiques pour le représenter & pour y exercer sa juridiction. C'est par ce nom singulier qu'ils se distinguent des ministres des autres puissances, & des nonces, qui ne sont que les ambassadeurs ordinaires du souverain pontife. Les canonistes en comptent trois espèces: les premiers sont les Légats *à latere*, les seconds les Légats envoyés, *legati missi*, les troisièmes sont les Légats nés.

Les Légats *à latere* tiennent le premier rang parmi ceux qui sont honorés de la légation. C'est dans le sacré collége que le souverain pontife choisit ceux à qui il confère la plénitude de sa puissance. On les appelle *à latere*, comme les magistrats de l'ancienne Rome se nommoient *missi de latere*, quand ils étoient tirés de la cour, &, pour ainsi dire, des côtes de l'empereur. Nous ne saurions trop déplorer avec M. l'abbé Fleuri les maux qu'ont causés à l'église les légalisations de la cour romaine. C'étoient, dit ce judicieux historien dans son quatrième discours, c'étoient des *mines d'or pour les cardinaux, & ils en revenoient chargés de richesses.* On lit dans les cahiers du tiers-état de l'assemblée des états tenus à Tours en 1484; *sont venus trois ou quatre Légats qui ont donné de merveilleuses évacuations à ce pauvre royaume, & voyoit-on mener les mulets chargés d'or & d'argent.* Selon

M. l'abbé Fleuri, le ſcandale occaſionné par l'avarice, le faſte & l'inſolence des Légats, les réglemens arbitraires qu'ils faiſoient au préjudice de l'ancienne diſcipline, leur attention à accroître le deſpotiſme de la cour qui les envoyoit, la ceſſation des conciles; tels ont été les fruits de ces ambaſſades trop fréquentes & trop ſolemnelles. Il attribue à la même cauſe la prééminence des cardinaux ſur les archevêques & évêques, ſi contraire à l'inſtitution de Jeſus-Chriſt. Mais revenons aux trois eſpèces de Légats dont nous avons parlé.

Comme les cardinaux Légats ſont élevés par leur dignité au-deſſus des autres Légats, ils ont une autorité beaucoup plus étendue que ceux qui ſont appelés *legati miſſi*. On entend par Légats envoyés, ceux qui ſont honorés de la légation ſans être cardinaux; tels ſont les nonces & internonces, qui, dans quelques pays, exercent une juridiction: ſi avant de partir pour leur deſtination ils touchent le bout de la robe du pape, ou qu'ils reçoivent leur miſſion de la propre bouche du ſaint père, leurs facultés portent qu'ils ſont envoyés avec la puiſſance des Légats *à latere*, mais alors même leurs pouvoirs ſont plus limités que ceux des Légats cardinaux. Les nonces n'exerçant en France aucune juridiction, nous ne reconnoiſſons de Légats envoyés par les papes, que ceux qui ont la qualité de Légats *à latere*, & pour nous la diſtinction de trois ſortes de Légats eſt chimérique.

Les Légats nés ſont des archevêques aux ſiéges deſquels eſt attachée la qualité de Légat. Tels ſont parmi nous les archevêque de Rheims, dont la légation eſt un titre d'honneur qui ne leur donne ni prééminence ni fonction.

Lorſque le pape veut envoyer un Légat en France, il eſt obligé d'en donner avis au roi, de l'inſtruire des motifs de la légation, & de s'aſſurer que la perſonne qu'il a choiſie pour cet important emploi ſera agréable à ſa majeſté.

Boniface VIII a vainement tenté de ſe ſouſtraire à une obligation que lui impoſoient les libertés de l'égliſe gallicane & l'autorité indépendante d'un monarque attentif à la défendre contre les atteintes & les abus de la puiſſance pontificale. Jean XXII n'a pas eu plus de ſuccès; la France a rejeté la conſtitution par laquelle ce pape prétendoit au droit d'envoyer des Légats dans tous les états catholiques ſans l'agrément des ſouverains. On peut voir dans le chapitre 23 des preuves de nos libertés les permiſſions accordées à ce ſujet depuis Philippe le Bel. Les ſouverains pontifes avoient eux-mêmes obſervé d'obtenir cette permiſſion dès les premiers temps de la monarchie.

Saint Grégoire voulant envoyer un Légat en France l'an 599, le propoſa à la reine Brunehaut. Voici les termes de la lettre de ce pape, qui n'a pas été l'un des moins attentifs à conſerver les droits de ſon ſiége: *Ut perſonam ſi præcipitis, cum veſtræ auctoritatis aſſenſu tranſmittimus.*

Les Légats étant arrivés en France même avec la permiſſion du roi, ne peuvent prendre les marques de leur dignité, qu'après avoir obtenu le conſentement du monarque par des lettres patentes dument enregiſtrées. Quoiqu'ils faſſent porter devant eux la croix levée en ſortant de Rome & du conſiſtoire, ils ſont obligés de la mettre bas en arrivant ſur les frontières du royaume, juſqu'à la vérification de leurs pouvoirs, ou du moins juſqu'à ce que le roi leur en accorde la permiſſion. Les bulles de légation ſont préſentées au parlement avec les lettres patentes dont elles ſont revêtues; mais la cour n'enregiſtre les unes & les autres qu'avec des modifications qui mettent à couvert les libertés de l'égliſe gallicane, les droits de la couronne, ceux des évêques, des collateurs, des gradués & des expectans. C'eſt ce qui ſe voit dans les chap. 24 & 25 des preuves de nos libertés, & dans un recueil fait par M. de Thou, d'après la vérification des facultés des cardinaux Farneſe, Sadolet, & de quelques autres. Mais par égard pour les papes, à qui ces modifications ne ſont point agréables, on ne les met pas ſur le repli des bulles; on y marque ſeulement qu'elles ont été vérifiées, & on fait ſavoir au Légat par un acte particulier les modifications portées par l'arrêt d'enregiſtrement. Les regiſtres du parlement des 19 & 20 juillet 1596, nous apprennent que cette cour, en examinant les bulles du cardinal de Medicis, vouloit mettre ſur le repli les proteſtations qu'elle faiſoit contre les entrepriſes du pape, & qu'elle auroit exécuté ſon deſſein ſans une défenſe expreſſe du roi.

Outre les modifications que le parlement appoſe aux bulles des Légats, il ordonne par une clauſe particulière, qu'ils promettront au roi par écrit de n'uſer de leurs pouvoirs qu'autant de temps qu'il plaira à ſa majeſté & de la manière qu'elle voudra (preuves des libertés, ch. 23, n. 3). Le cardinal de ſainte Praxede donna des lettres qui renferment cette promeſſe, le 11 janvier 1456.

Quoique le Légat puiſſe porter les marques de ſa dignité après l'enregiſtrement des lettres patentes, il doit néanmoins faire retirer ſon porte-croix lorſqu'il approche du lieu où eſt le roi: cela fait voir que les Légats n'ont de juridiction, qu'autant que le roi a daigné leur en permettre l'exercice.

En 1480, Sixte IV voulant ſe réconcilier avec Louis XI, & ménager une paix ſolide entre ce prince & Maximilien, duc d'Autriche, envoya en France le cardinal Julien de la Rovere ſon neveu, depuis pape ſous le nom de Jules II. Les ambaſſadeurs du roi qui allèrent au devant du Légat, lui déclarèrent que pour cette fois ſeulement & ſans tirer à conſéquence, le roi vouloit bien conſentir qu'il fît les fonctions de Légat, & qu'il en portât les marques en entrant dans le royaume, ſans préjudice des franchiſes & priviléges dont lui & ſes ancêtres avoient toujours joui, avec proteſtation

que le roi n'entendoit point par ce consentement & cette permission déroger à aucun de ses droits. Le cardinal Légat declara par un acte en bonne forme, daté du 2 août, qu'il n'abuseroit point des égards qu'on avoit pour lui, qu'il reconnoissoit toutes les franchises & prééminences de la couronne; que loin d'y donner atteinte, il voudroit pouvoir les augmenter : ce qui est digne de remarque, il ajouta que les cardinaux de Rouen & d'Avignon, Légats en France avant lui, avoient donné des lettres expresses pour la conservation de tous ces droits, & que son dessein n'étoit pas de s'écarter des usages établis dans le royaume. Le cardinal d'Amboise donna, le 31 mai 1503, un acte portant promesse de sa part, de n'user de la faculté de Légat en France, qu'autant qu'il plairoit au roi son souverain seigneur. Le cardinal de Clermont, Légat d'Avignon, en donna un semblable le 17 novembre 1514; le cardinal de Luxembourg, Légat en France, le 11 novembre 1516; le cardinal de Boisi, le 4 septembre 1519, & le cardinal Duprat, le 17 décembre 1524 (preuves des libertés, ch. 23, n. 3). C'est sur la foi de ces promesses, que les lettres patentes du roi, portant permission & consentement d'exercer les fonctions de Légat dans le royaume, ont toujours été enregistrées au parlement, sous des modifications expresses, auxquelles les Légats ont toujours été obligés de se conformer. On n'a jamais eu égard en France aux provisions de bénéfices, ni aux grâces & autres actes que les Légats ont pu accorder & expédier, qu'autant qu'ils étoient conformes à ces modifications.

Il ne suffit pas que la bulle des facultés du Légat soit enregistrée au parlement de Paris; il faut encore qu'elle soit revêtue de la même formalité dans tous les parlemens sur lesquels doit s'étendre sa légation. Si la bulle portoit que la légation n'est que pour la France, elle n'auroit point lieu sur les archevêchés de Lyon, de Vienne & de Besançon : le Légat n'y exerce sa juridiction que quand la bulle dit, *in Franciam & adjacentes provincias*. Cet usage est fondé sur ce que ces provinces étoient autrefois du royaume de Bourgogne, & qu'à Rome on change difficilement le style ordinaire.

Telles sont les entraves que la sagesse de nos rois a cru devoir mettre à l'exercice des facultés des Légats; mais en même temps qu'elle opposoit des digues puissantes aux entrepises d'une cour ambitieuse, elle a honoré le chef de l'église d'une manière éclatante dans ceux qui le représentoient. Cependant les grands honneurs rendus aux Légats ne remontent point à des temps bien reculés. Charlemagne fit emprisonner les Légats d'Adrien I[er]; ceux de Benoît XII éprouvèrent des traitemens encore plus facheux. L'histoire rapporte que Louis XI avoit peu de respect pour les Légats : il laissa écouler deux mois sans vouloir donner audience au cardinal Bessarion, & quand il la lui accorda, ce fut, dit Brantome, pour le prendre par la barbe, & le tourner en ridicule. Le prélat outragé reprit sur le champ la route d'Italie; mais son chagrin & sa mauvaise santé ne lui permirent pas d'arriver jusqu'à Rome; il mourut à Ravenne âgé de soixante-dix-sept ans. *Quelle perte !* s'écrie sur cela le cardinal de Pavie en écrivant à l'évêque de Téramo son ami; *malheureuse France, qui nous causes tant de deuil, qui nous prives de notre père & de notre conseil ! Comment pourras-tu expier une si grande faute ?* Le cardinal de la Rovère, dont nous avons déjà parlé, eut un accueil plus favorable du même prince, avec qui il passa quelques jours à Vendôme. Il se rendit ensuite à Paris, où tous les corps le reçurent avec beaucoup d'appareil. Les rues par où il passa pour aller à Notre-Dame, étoient tapissées : l'université le fit complimenter par un de ses principaux docteurs. Le cardinal de Bourbon l'accompagna par-tout, & le régala magnifiquement. Le cardinal Balue, devenu Légat après onze ans d'une prison bien méritée, fut accueilli avec honneur du roi Charles VIII. Le parlement néanmoins défendit de le reconnoître pour Légat, & de le laisser paroître avec sa croix & les autres marques de sa dignité. Après bien des discussions, la cour leva les défenses qu'elle avoit portées, & Balue fut reçu à Paris avec les solennités ordinaires; mais cela n'empêcha pas le procureur général d'interjeter un acte d'appel au pape *mieux conseillé*, & de protester contre tout ce que le Légat pourroit entreprendre au sujet de la provision des bénéfices. La légation du cardinal d'Amboise, le ministre & l'ami du bon roi Louis XII, fut remarquable par les honneurs qu'on s'empressa de lui rendre. Ses pouvoirs furent enregistrés sous la clause ordinaire d'en modérer l'usage suivant les coutumes, prérogatives & libertés de l'église gallicane : mais quand il fit son entrée à Paris comme Légat, le chancelier de France s'y trouva, le corps de ville, & les députés des cours souveraines allèrent au devant de lui : à la porte de la ville, on lui donna le dais, qui fut porté par les échevins, ce qui ne s'étoit point pratiqué auparavant; & ce qui ne s'est fait depuis qu'en 1664, lors de l'entrée du cardinal Chigi, neveu d'Alexandre VII. D'Amboise vint au parlement le 21 février 1502, accompagné de deux cardinaux & d'un grand nombre d'évêques. La croix étoit portée devant lui, & deux présidens à mortier allèrent à sa rencontre. Dans la suite, la légation ayant été continuée au même cardinal, sans fixer aucun terme, & sous cette clause générale, *tant qu'il plairoit au pape*, l'université & le procureur général formèrent des oppositions à l'enregistrement : mais Louis XII donna des lettres de jussion, & les pouvoirs du cardinal furent enregistrés, sans autre condition que de ne rien faire contre les coutumes & libertés de l'église gallicane. Les cardinaux françois, Duprat &

de Boisi, tous deux Légats en France, n'eurent pas de peine à conserver les distinctions accordées à la haute faveur dont jouissoit le cardinal d'Amboise. Mais les papes voyant que les Légats françois ne portoient point leur argent à Rome, ils ne nommèrent plus de Légats de notre nation, si ce n'est le cardinal de Joyeuse, qui n'eut d'autre pouvoir que celui de tenir sur les fonts de baptême le fils de Henri IV, depuis Louis XIII, au nom du pape Paul V, & le cardinal de Vendôme, délégué pour tenir aussi sur les fonts le dauphin, fils de Louis XIV, au nom de Clément IX en 1668. Sous le règne de Henri II, le cardinal Caraffe prétendit que le parlement devoit aller en corps au devant de lui : on fit des remontrances à Henri, qui, pour faire cesser tout différent, obligea cette cour à envoyer un grand nombre de députés. Les historiens du temps rapportent que ce Légat voyant venir le peuple en foule pour recevoir sa bénédiction, disoit en la donnant ; *quandoquidem populus iste vult decipiatur*. Sous le règne de Charles IX, le cardinal d'Est, quoique parent de ce monarque, eut beaucoup de peine à faire agréer sa légation : le chancelier de l'Hôpital scella ses lettres patentes par très-exprès commandement de sa majesté, & écrivit au bas des mêmes lettres qu'elles avoient été scellées malgré lui. On contesta au cardinal la faculté de conférer les bénéfices, & on le força de prêter au roi serment de fidélité. Le cardinal Morosini, envoyé sous Henri III, fut obligé à la même prestation de serment. Les légations avoient commencé de déchoir en France, depuis que les papes avoient cessé de nommer les favoris de nos souverains. La ligue ranima le courage & les prétentions des Légats. Le cardinal Cajétan alloit prendre la place du roi au parlement, lorsque le président Brisson, célèbre par sa fin tragique, l'arrêta par le bras pour l'en empêcher. Le cardinal de Plaisance, qui vint peu de temps après, eut la témérité de vouloir présider aux états & de se placer sous le dais au dessus du duc de Mayenne. La visite que fit Henri IV au cardinal de Médicis, qui s'étoit arrêté au château de Chanteloup près Arpajon, combla de joie le pape Clément VIII, qui envoya en France, peu de temps après, le cardinal Aldobrandin ; mais celui-ci, quoique neveu du souverain pontife, ne reçut pas le même honneur, & il eut la hardiesse de s'en plaindre comme d'un manquement. Ce Légat devoit savoir que l'exemple du cardinal de Médicis ne pouvoit tirer à conséquence, attendu que la visite de Henri IV avoit été faite *incognito*, &, comme le dit M. de Thou dans son histoire, *sine pompa regali*. Le même prince avoit envoyé le prince de Condé, encore enfant, au devant du cardinal de Médicis, pour l'accompagner dans son entrée à Paris. La cour de Rome, qui tire avantage de tout, en a fait mal à propos un devoir aux françois. Depuis ce temps néanmoins, il n'y a point eu d'entrée du Légat qui n'ait été honorée de la présence de quelque prince du sang. Louis XIII ne voulut point faire visite au cardinal Barberin, envoyé en France en 1625, mais il ordonna au duc d'Orléans son frère d'aller au devant de ce Légat, & de lui donner la main. Le prince de Condé & le duc d'Enghien son fils se trouvèrent à la rencontre du cardinal de Chigi.

Il seroit trop long de rapporter les diverses prétentions des Légats en France, enhardis sans doute par les honneurs extraordinaires qu'on leur décernoit dans les autres cours : & comment leur orgueil ne se seroit-il pas exalté, lorsqu'ils se souvenoient que les Légats restoient couverts en présence des rois de Castille & d'Aragon, qui, non contens d'aller au devant d'eux, leur parloient la tête découverte ? Jaloux à juste titre de la dignité de leur couronne, les monarques François n'ont jamais subi le joug humiliant d'un tel cérémonial ; ils ont bien su distinguer la déférence due au chef de l'église, d'avec la bassesse des hommages rendus par quelques princes foibles ou superstitieux à une cour ambitieuse. Ce n'est point en avilissant la majesté des rois qu'on doit honorer la puissance des pontifes, comme ce n'est point en dégradant le sacerdoce qu'on doit accroître l'autorité de l'empire.

Outre les différens que les Légats ont eus avec nos princes, ils ont eu des démêlés avec les évêques françois. Fondés sur le cérémonial romain, ils ne vouloient pas permettre aux prélats de porter le rochet & le camail en leur présence. Cette prétention, qui commença lors de la légation du cardinal Aldobrandin en France, dura jusqu'au cardinal Barberin. Ne seroit-il pas étrange que les évêques ne pussent point porter devant les ministres plénipotentiaires du pape ce qu'ils portent en présence de nos rois ? N'est-il pas scandaleux que des Légats veuillent s'élever au-dessus de la majesté des souverains ? Aussi cette ridicule prétention s'est-elle anéantie comme tant d'autres. Les évêques qui accompagnèrent le cardinal de Chigi, avoient tous le rochet, le camail, & même le chapeau vert que doivent porter les évêques dans les cérémonies les plus remarquables : cependant, par respect pour le pape, les archevêques, les primats, ceux même qui ont la qualité de Légats nés, ne portent point la croix haute devant le Légat *à latere*, à plus forte raison devant le pape lui-même ; ainsi, dans le concile de Clermont, il n'y avoit que la croix d'Urbain II.

S'il en faut croire les canonistes ultramontains, les Légats *à latere* sont ordinaires dans les provinces de leur légation. Le décret du pape Clément IV, rapporté dans les décrétales, vient à l'appui de cette doctrine, que quelques auteurs françois ont eu l'imprudence d'adopter. Si les cours séculières du royaume ne regardent point le pape comme ordinaire dans nos églises, à plus forte

raiſon doivent-elles renfermer les Légats dans les bornes de la juridiction extraordinaire qui leur eſt connée. Le concile de Trente même, *ſeſſ.* 24, *cap.* 20, *de refor.* défend expreſſément aux Légats *à latere*, aux nonces & aux gouverneurs eccléſiaſtiques, de troubler l'exercice de la juridiction des évêques dans les cauſes qui ſont du for eccléſiaſtique, & de procéder contre des clercs ſans la réquiſition de leur évêque, ſi ce n'eſt dans le cas où il négligeroit de les punir. Jean ou Janus Acoſta, célèbre juriſconſulte de Cahors, obſerve qu'autrefois, pour conſerver avec plus de précaution les droits des métropolitains, les papes mettoient cette clauſe dans les facultés de leurs Légats, *ſalvis privilegiis metropolitanorum;* ce qui eſt bien remarqué dans le chapitre *ſervatis*, que rapporte Gratien, & dans la neuvième des lettres du pape Hormiſdas à l'évêque de Séville. Les maximes de France étendent ces diſpoſitions juſqu'aux évêques, & interdiſent aux Légats, au pape lui-même, de connoître en première inſtance par leurs commiſſaires des cauſes eccléſiaſtiques au préjudice des ordinaires : cependant elles permettent aux Légats, dans les cauſes dévolues au ſouverain pontife, de donner des commiſſions *in partibus*, ſelon la forme preſcrite par le concordat & avec les clauſes requiſes. Lorſque les bulles de légation leur donnent un pouvoir plus étendu, le parlement reſtreint leurs facultés par des modifications : ainſi les juges délégués par eux ne peuvent agir qu'après qu'on a paſſé par tous les degrés de la juridiction eccléſiaſtique, qui ſont au-deſſous de celle du pape. Telle eſt la diſpoſition préciſe des libertés de l'égliſe gallicane, article 45, où on lit encore ce qui ſuit : *Deſquels juges délégues les appellations, ſi aucunes s'interjettent, doivent auſſi y être traitées juſqu'à finale déciſion d'icelles, & ce par juges du royaume à ce délégués; & s'il ſe fait au contraire, le roi peut décerner des lettres inhibitoires à ſa cour de parlement, ou autre juge, ou ſe peut la partie y ayant intérêt pourvoir par appel comme d'abus.*

Les lois qui défendent aux Légats de renverſer la juridiction de l'ordinaire, leur interdiſent d'adreſſer la commiſſion pour donner le *viſa*, à d'autres qu'à l'évêque diocéſain, ou à ſon grand vicaire, ou de commettre la fulmination des grâces & des diſpenſes, à d'autres qu'à l'official qui doit en connoître.

Suivant les régles de la police du royaume, les Légats *à latere* ne peuvent faire citer devant eux les ſujets du roi, ni exercer ſur eux aucun acte de juridiction contentieuſe, ſoit par citation, évocation, délégation ou autrement : ils ne le pourroient pas même dans le cas où les parties conſentiroient de procéder pardevant eux, ainſi que l'ont obſervé Pithou & Fevret, parce qu'il ne dépend point des parties de ſe choiſir des juges contre le droit public.

Des principes que nous venons d'établir, il ſuit qu'en matière contentieuſe les Légats n'ont point de juridiction, pas même ſur les exempts, c'eſt-à-dire, ſur les corps, chapitres & communautés qui jouiſſent, en vertu de titres valables, de la prérogative de l'immédiatité au ſaint ſiége. Mais les réglemens donnés par les Légats aux corps dont il s'agit, doivent être toujours exécutés lorſqu'ils ſont revêtus de lettres patentes enregiſtrées dans les parlemens : *Nemini dubium eſſe volumus, quin Legatorum ſedis apoſtolicæ ſtatuta edita in provincia ſibi commiſſa, durent tanquam perpetua, licet eâdem poſtmodum ſint egreſſi.* Grégoire IX, cap. *nemini*, *extrà de officio legati.*

Les Légats ne peuvent pas connoître des affaires portées directement au ſaint ſiége. Innocent III, *cap. licet.*

Quoiqu'ils aient reçu une plénitude de puiſſance, ils ne peuvent rien ſtatuer ſur certaines affaires, ſans un pouvoir ſpécial exprimé dans les bulles de leur légation. Telles ſont les tranſlations des évêques, les ſuppreſſions, les érections, les unions des évêchés, & les bulles des bénéfices conſiſtoriaux, dont le concordat réſerve expreſſément la nomination au pape. Long-temps auparavant, Innocent III avoit reproché au cardinal de Saint-Laurent, ſon Légat, d'avoir transféré, ſans un pouvoir ſpécial, l'évêque de Troja au ſiége de Palerme. Dans le même chapitre *niſi*, ce pape interdit à ſon Légat l'union & la diviſion des évêchés. Les Légats ne peuvent pas non plus empêcher ceux qui ont une commiſſion particulière du ſaint ſiége de l'exécuter. Céleſtin III, cap. *ſtardus*, &c.

Les Légats ne peuvent également ſubdéléguer ou commettre en leur abſence ou autrement, aucun vicaire ou ſubſtitut ayant pareils pouvoirs & les mêmes facultés qu'eux. C'eſt ce que porte l'arrêt de vérification des facultés du cardinal de Boiſi. Les gens du roi, dans l'avis qu'ils donnèrent en 1604, ſur la bulle de légation accordée au cardinal de Lorraine, établiſſent cette maxime, que le Légat ne peut ſubdéléguer pour l'exercice de ſa légation, ſans exprès conſentement du roi; elle eſt auſſi prouvée & établie par Dumoulin.

La puiſſance du Légat ne doit pas être plus étendue que celle du pape qui le commet ; ainſi il ne peut avoir aucun pouvoir direct ni indirect ſur le temporel de nos rois ; décider les conteſtations entre les ſéculiers pour les affaires qui regardent leur bien ou leur honneur ; juger le poſſeſſoire des bénéfices ; donner des diſpenſes aux bâtards pour les effets civils ; connoître du crime de faux & d'uſure entre les laïques, de la dot & de la ſéparation de biens entre mari & femme ; faire payer des amendes pour les crimes eccléſiaſtiques ; accorder des lettres de reſtitution en entier ; reſtituer contre l'infamie. Son pouvoir doit auſſi être tempéré, par rapport au ſpirituel,

par les ſaints décrets qui ſont reçus dans le royaume. De ces principes, il faut conclure qu'il ne peut conſtituer des penſions ſur les bénéfices, ſi ce n'eſt pour le bien de la paix & en cas de permutation ou de réſignation en faveur ; permettre de réſerver tous les fruits du bénéfice pour tenir lieu de penſion ; déroger à la règle *de publicandis reſignationibus*, & à celle *de veriſimili notitia ;* quand il confère les bénéfices, ordonner qu'on ajoutera foi à ſes proviſions, ſans qu'on ſoit obligé de rapporter les procurations pour réſigner ou pour permuter ; conférer les bénéfices électifs dans l'élection deſquels on ſuit la forme du chapitre *quia propter* ; créer des chanoines avec attribution des premières prébendes vacantes, &c. Voyez les lois eccléſiaſtiques de Héricourt, édition de 1771, E. 7, pag. 232 & 233.

On ne conteſte point au Légat *à latere* le pouvoir de conférer les bénéfices vacans par une démiſſion faite entre ſes mains ſur permutation ; il peut auſſi conférer ceux qui vaquent par dévolution, à cauſe de la négligence d'un collateur immédiatement ſoumis au ſaint ſiége.

L'auteur des libertés de l'égliſe gallicane ne s'eſt pas exprimé exactement, quand il a dit, article 55, qu'on a *parfois toléré la prévention en la perſonne du pape ; mais non d'autre, quelque délégation, vicariat ou faculté qu'il eût de ſa ſainteté.* Il eſt vrai que le concordat ſemble réſerver le droit de prévention en faveur de la perſonne du pape ſeulement, & qu'on ne devroit jamais permettre aux Légats *à latere* de prévenir les collateurs ordinaires ; d'autant plus qu'étant ſur les lieux, ils dépouilleroient ces mêmes collateurs du droit de conférer la plupart des bénéfices : cependant on a quelquefois permis que les Légats uſaſſent du droit de prévention, & il y en a pluſieurs exemples avant & après le concordat. Le cardinal d'Amboiſe exerça ce pouvoir, nonobſtant les repréſentations du parlement ; le cardinal de Boiſi obtint, en 1519, la confirmation du même droit par lettres patentes de François I, qui l'y maintint malgré les oppoſitions des cours & des évêques. On en pourroit citer beaucoup d'autres exemples ; le cardinal du Prat en 1529 ; le cardinal d'Yvrée en 1538 ; le cardinal Farnèſe en 1539 ; le cardinal Sadolet en 1542 ; les cardinaux Saint-George & Verallo en 1547 & 1551 ; le cardinal Trivulce, en 1557 ; le cardinal de Ferrare en 1561. Les auteurs qui ont recueilli les arrêts de vérification des facultés des Légats, n'en rapportent aucun depuis le cardinal de Ferrare juſqu'au cardinal de Florence, qui fut envoyé en 1596. Il y a lieu de croire que pendant ce temps-là on n'a point permis aux Légats de prévenir les ordinaires. L'avis des gens du roi au parlement de Paris, ſur la bulle de légation du cardinal de Lorraine en 1604, ſuppoſe qu'il pouvoit conférer les bénéfices.

Quoiqu'on ne vérifie les facultés des Légats qu'avec ces clauſes générales, *ſans préjudice des droits des univerſités, droits & uſages du royaume, & libertés de l'égliſe gallicane*, on reçoit néanmoins, dans l'uſage préſent, les proviſions des bénéfices, qu'ils donnent par prévention, lorſque leurs bulles de légation contiennent ce pouvoir : le pape le leur accorde toujours ; de manière que ces modifications, qui ſont des reſtes de nos anciens uſages & des précautions qu'on employoit pour le maintien de nos libertés, ne ſont à préſent que de ſtyle. Ce pouvoir s'eſt étendu par degrés : au commencement, on ne recevoit que les proviſions qui avoient été obtenues par le moyen des journées réglées. On a égard maintenant aux proviſions données par les Légats, quoiqu'on n'ait pu les obtenir qu'en ſe ſervant de courriers extraordinaires. Il ſuffit pour cela de rapporter des preuves conſtantes de l'envoi du courrier extraordinaire.

Les univerſités ont mieux ſoutenu leurs priviléges contre les Légats, que les collateurs ordinaires du royaume. Les Légats peuvent, à la vérité, uſer du droit de prévention dans la collation des bénéfices qui vaquent dans les mois affectés aux gradués ; mais ils ſont obligés de les conférer à des gradués, comme l'ordinaire auroit fait ; & s'ils en uſoient autrement, leurs proviſions ſeroient nulles. Mém. du clergé, tom. 10, p. 887. Dumoulin ſur la règle *de infirmis reſignantibus*, num. 139, dit que ſi on a ſouffert *de facto*, que les Légats prévinſſent les ordinaires, c'eſt *per conniventiam, aut ordinationem ignaviam.* Nous pourrions ajouter que c'eſt par une foibleſſe inconcevable qu'on a toleré dans le pape lui-même le droit de prévention. Perſonne n'ignore les ſcandales journaliers que l'exercice de ce droit occaſionne parmi nous ; l'égliſe & les gens de bien ont à gémir chaque jour du manége de certains eccléſiaſtiques avides, ſans mœurs & ſans talens, qui, par la voie facile du recours à Rome, s'enrichiſſent aux dépens des miniſtres de la religion les plus utiles & les plus recommandables. Les réſignations en faveur n'étant guère moins contraires aux diſpoſitions canoniques que la prévention, les Légats ne peuvent les admettre, à moins qu'il n'y en ait une clauſe expreſſe dans les bulles de leur légation, & que leurs facultés n'aient été vérifiées purement & ſimplement ſur cet article. Ainſi, le Cardinal de Barri, Légat en 1522, exerça le pouvoir d'admettre les réſignations, le parlement n'ayant pas modifié ſes facultés à cet égard ; mais Dumoulin remarque ſur la règle *de infirmis*, num. 184, qu'on n'a point laiſſé aux autres Légats le droit de pourvoir ſur les réſignations.

La pragmatique & le concordat ayant aboli les réſerves générales & particulières des bénéfices, même pour la perſonne du pape, on doit à plus forte raiſon ne les pas ſouffrir de la part du Légat : il ne peut rien faire, non plus que le pape, au

préjudice du droit de régale, du patronage laïque, de l'indult du parlement, & des autres graces expectatives qui sont reçues dans le royaume.

Ceux qui demandent au Légat à être pourvus par lui de quelques bénéfices, sont obligés d'énoncer dans leurs suppliques tous les bénéfices dont ils sont titulaires, à peine de nullité des provisions, comme pour les signatures obtenues en cour de Rome. Bonif. VIII, c. *collatio*, *de officio legati in sexto*.

Le Légat, même pendant le temps de sa légation, ne peut point conférer de bénéfices, ni exercer aucun acte de juridiction dès qu'il est hors du royaume. Libertés de l'église gallicane, art. 59.

La légation finit par la mort du Légat, ou quand le temps fixé pour l'exercice de la légation par les lettres patentes & par l'arrêt d'enregistrement, est expiré, ou quand le roi lui a fait signifier sa révocation, en cas que les lettres patentes & l'arrêt d'enregistrement ne fixent point le temps de la légation. Ces clauses sont toujours insérées dans les modifications des bulles des Légats, quoique ces bulles portent que la légation durera autant qu'il plaira au pape. Les légations indéfinies n'ont point été admises en France; c'est pourquoi les Légats, avant d'exercer leurs pouvoirs, promettent de n'en faire usage qu'autant qu'il plaira au roi.

Si, le temps de la légation étant expiré, on accorde au Légat des lettres patentes de prorogation, il faut les faire enregistrer au parlement; & dans ce cas, les secondes sont restreintes de droit par les mêmes modifications que les premières.

Lorsque le Légat sort du royaume, il est obligé de laisser en France les registres des expéditions du temps de sa légation, & d'en remettre les sceaux entre les mains d'une personne nommée par le roi, qui en expédie les actes aux parties intéressées.

Nous avons un procès verbal du 8 août 1573, dressé par le lieutenant général de Lyon, de la remise des registres & expéditions du cardinal Ursin, Légat en France, faite par ses officiers en passant par cette ville à son retour, ès mains d'un bourgeois, banquier de Lyon, pour être envoyés à M. le procureur général. Les deniers qui proviennent de ces expéditions sont employés en œuvres pies, suivant qu'il est réglé par le roi. Si le Légat ne laisse pas son sceau, le parlement ordonne à une personne qu'il député, de sceller les expéditions d'un sceau particulier qui est destiné à cet effet. Libertés de l'église gallicane, art. 60.

Selon l'arrêt d'enregistrement des facultés du cardinal de Ferrare, Légat en France, du 19 janvier 1561, & suivant un usage observé de temps immémorial dans le royaume, les dataires, registrateurs & autres expéditionnaires de la légation doivent être nés ou naturalisés françois. Quand les officiers du Légat ont fait quelque malversation, on procède contre eux, comme on l'a exécuté en 1522 contre ceux du cardinal de Barri, Légat *à latere*.

Nos canonistes françois ne s'accordent pas sur l'expiration de la légation par la mort du pape: mais dans le doute, s'il y en avoit sur cette matière, on devroit présumer la commission révoquée par la mort du souverain pontife, parce que l'autorité des Légats porte atteinte à celle des ordinaires, qui est toujours favorable. Ainsi nous ne devons point admettre la décrétale de Clément IV, de 1265 ou 1266, insérée dans le sexte, au titre *de officio Legati*, qui mande au cardinal de Sainte-Cicile, que sa légation n'a point expiré par le décès d'Urbain IV.

### *Des Légats & vice-Légats d'Avignon.*

Clément V transféra le saint siége à Avignon au commencement de 1309; & Clément VI acheta cette ville en 1348, de Jeanne, reine de Sicile & comtesse de Provence, pour la somme de 80000 florins d'or. Les souverains pontifes y restèrent pendant près de 70 ans, jusqu'à Grégoire XI: alors la cour romaine y établit des officiers pour le gouvernement temporel & spirituel de la ville & du comtat Venaissin, dont elle avoit la paisible possession depuis 1274. Il est difficile de déterminer précisément quel a été d'abord le pouvoir de ces officiers dans le gouvernemeut ecclésiastique des provinces de France, & en quel temps leur autorité & qualité de Légat y a été constamment reconnue.

Quelques auteurs ont avancé qu'avant 1515 il n'y avoit point à Avignon de Légats proprement dits, mais seulement des administrateurs ou gouverneurs; que le cardinal de Clermont, archevêque d'Ausch, envoyé par Léon X, a été le premier, & le cardinal Farnèse le second. Ce qu'il y a de certain, c'est que plusieurs avoient eu auparavant le titre de Légat d'Avignon, entre autres, le cardinal Pierre de Foix, qui présida avec Alain de Coëtivy au concile tenu dans cette ville en 1456 ou 1457. Le cardinal George d'Amboise exerça une pleine autorité sur le comtat & sur les terres adjacentes; il termina même, en vertu de ses pouvoirs, les différens survenus entre les sujets du pape & ceux du roi: les lettres patentes de François premier, du 23 février 1515, données sur les bulles de légation du cardinal de Clermont, & adressées au parlement de Grenoble, paroissent supposer que le cardinal de Clermont a été le premier Légat d'Avignon. Quoi qu'il en soit, les facultés du cardinal Farnèse ne furent enregistrées au parlement de Provence avec les lettres patentes du roi, que sous les modifications ordinaires, le 27 février 1547, non plus que celles des Légats suivans. Au mois de septembre 1551, & à la requête des états de Provence, Henri II accorda des lettres

patentes qui furent enregistrées au parlement d'Aix. Par ces lettres, sa majesté permet à ses sujets de Provence de recourir pardevers le Légat ou le vice-Légat d'Avignon, pour en obtenir, dans les matieres bénéficiales, les dispenses & dérogations à la regle des vingt jours.

Les bulles des papes pour la légation d'Avignon, étendent les facultés des Légats sur les provinces ecclésiastiques d'Arles, d'Aix, de Vienne & d'Embrun. De là, le roi a les mêmes motifs pour veiller sur la conduite de ces Légats que sur les autres.

Suivant les maximes du royaume, la province ecclésiastique de Narbonne n'est point comprise dans la légation d'Avignon. Si quelquefois les facultés des Légats se sont étendues sur la métropole de Narbonne, cette extension a été une concession particuliere, qui ne pouvoit avoir lieu qu'autant qu'il plaisoit au roi de l'autoriser. C'est ce qu'on voit par les lettres patentes de Charles IX données le 6 Juin 1565, sur les bulles de la légation d'Avignon du cardinal de Bourbon, dont les pouvoirs s'étendoient sur la province de Narbonne, & par les lettres patentes du 10 mai 1624, dont ont été revêtues les bulles du cardinal Barberin. Sur le refus du parlement de Toulouse d'enregistrer les lettres patentes pour l'extension des facultés du Légat d'Avignon sur la province de Narbonne, il y a des exemples qu'en ce cas nos rois les ont fait enregistrer au grand conseil.

Les Légats & vice-Légats d'Avignon sont soumis aux mêmes formalités que les autres pour obtenir le libre exercice de leurs fonctions. Ils doivent obtenir l'agrément du roi par lettres patentes, & faire vérifier leurs pouvoirs par les parlemens dans le ressort desquels ils veulent en user. Pierre Pithou, dans les articles 11 & 12 des libertés de l'église gallicane, a recueilli plusieurs règles générales sur les Légats d'Avignon nommément.

Les parlemens ont des formes & des usages différens sur l'enregistrement des facultés des Légats & vice-Légats d'Avignon, & dans les modifications qu'ils y apportent.

Par arrêt du 16 février 1668, le parlement de Dauphiné a jugé qu'il avoit été mal, nullement & abusivement procédé par le vice-Légat, dans la concession d'une provision par lui accordée, en ce qu'il avoit octroyé cette provision avant d'avoir fait vérifier ses facultés par la cour.

Par autre arrêt du 27 avril 1671, un pourvu par le vice-Légat d'Avignon, qui n'avoit pas encore fait enregistrer ses lettres, fut maintenu. Mais il est à observer que ce vice-Légat avoit été notoirement agréé par le roi, & qu'ensuite il fut conclu qu'on ne donneroit aucun trouble audit vice-Légat, & qu'on recevroit toutes les provisions qu'il auroit accordées, en conséquence d'une lettre écrite par lui à M. le premier président le 3 août 1670. Voilà la raison de la différence des deux arrêts, qui d'abord paroissent contradictoires, & qui cependant, à raison des circonstances, ne doivent pas être regardés comme rendus dans la même espèce.

Quelquefois le parlement de Provence a permis aux vice-Légats d'exercer leurs facultés dans le ressort, quoiqu'ils n'eussent pas encore les lettres patentes du roi. Il y en a qui se sont pourvus en cette cour, pour obtenir, sur leurs provisions de vice-légation, l'attache requise, & qui l'ont obtenue, à la charge de rapporter dans un temps déterminé leurs lettres patentes; lequel temps passé, & faute de ce faire, les provisions par eux expédiées ne seroient pas reçues. Mais ce parlement ayant reconnu par le procédé de quelques vice-Légats, qu'ils vouloient faire un usage ordinaire de cette concession, ordonna par un arrêt du 22 novembre 1633, qu'à l'avenir il ne seroit accordé aucun *paréatis* en pareil cas, sans avoir, au préalable, rapporté en la cour les lettres patentes du roi. Par un autre arrêt du 21 octobre 1619, il avoit été statué que le vice-Légat seroit tenu de rapporter les lettres de sa majesté dans un mois; lequel temps passé, il étoit défendu aux sujets du roi de se pourvoir autre part pour les provisions de bénéfices, que pardevant l'ordinaire, ou pardevant l'Archevêque d'Arles, comme plus proche métropolitain.

Selon les maximes du royaume, l'étendue des pouvoirs des Légats & vice-Légats d'Avignon dépend sur-tout, 1°. des clauses des bulles de leur légation; 2°. de la disposition des lettres patentes nécessaires pour l'exécution de leurs bulles; 3°. des clauses contenues dans les arrêts d'enregistrement.

Les bulles de la légation du cardinal Farnèse, Légat d'Avignon en 1542, lui donnoient le pouvoir d'user dans sa légation des facultés de grand pénitencier de Rome. Cette clause ayant paru insolite au parlement d'Aix, il ne les enregistra qu'à la charge de rapporter les facultés du grand pénitencier de Rome, mentionnées èsdites bulles, dans trois mois, pour être communiquées au procureur général. L'arrêt contient aussi d'autres précautions pour empêcher les entreprises du Légat. Mém. du clergé, tome 10, page 1251 & suivantes.

Le parlement de Toulouse en enregistrant, le 20 août 1565, les bulles de la légation d'Avignon, accordées au cardinal de Bourbon, a restreint les facultés de ce Légat par les modifications suivantes : » sans que ledit cardinal Légat puisse » procéder à la réformation des statuts & privi- » léges des églises de fondation royale, patro- » nats & autres, sans appeler le procureur général, » les patrons, corps des universités, chapitres » & colléges dont il traiteroit ladite réformation, » ni procédant à icelle, déroger aux fondations » séculières & priviléges obtenus en faisant icelles » fondations, par les ecclésiastiques ou séculiers

» qui

» qui les auroient faites ſur leur patrimoine » & biens ſéculiers, ni uſer des facultés de légitimes bâtards & autres perſonnes illégitimes, » ſinon pour être promus aux ordres ſacrés, bénéfices & état d'égliſe, & non pour les rendre » capables de ſuccéder, ou leur être ſuccédé, ni » obtenir états ni offices ſéculiers; ne pourra auſſi » donner permiſſion d'aliéner biens immeubles des » égliſes, pour quelque utilité & évidente néceſſité que ce ſoit, par vente, permutation, inféodation, ou louage à longues années : ains ſeulement pourra bailler reſcrits & délégations aux » ſujets du roi habitans de cette province, pour » connoître, traiter & délibérer deſdites aliénations, utilité évidente, ou urgente néceſſité » d'icelles; ne pourra réſerver aucunes penſions ſur » bénéfices, encore que ce ſoit du conſentement » des bénéficiers, ſinon aux réſignans quand ils » réſigneront à cette charge, ou quand ce ſera » pour la pacification des bénéfices litigieux; & à » la charge auſſi qu'icelle penſion ne pourra excéder la troiſième partie des fruits d'iceux bénéfices, déduites toutes charges, ni déroger à la » règle *de veriſimili notitia*, & à celle *de publicandis*, ni autrement contrevenir aux droits » & prérogatives du royaume, ſaints décrets & » conciles, droits des univerſités, libertés de » l'égliſe gallicane, concordats, édits & ordonnances du royaume; ſera tenu ledit cardinal » Légat de faire regiſtre de toutes expéditions » qui ſeront faites & expédiées pour la province » de Narbonne; ne pourra commettre ni députer » en ſon abſence aucun vicaire ou ſubſtitut ayant » pareille puiſſance ou facultés que lui en la » province de Narbonne, mais pourra commettre » un régent de chancellerie, & autres officiers » pour exécuter ladite légation ». Preuves des libertés, ch. 24, n. 8.

Pendant que le cardinal Farnèſe étoit Légat d'Avignon, une grande queſtion s'éleva entre lui & le cardinal de Lorraine, ſur l'étendue de ſes pouvoirs. Le vice-Légat conféra un prieuré qui étoit à la collation du cardinal de Lorraine comme abbé de Cluny, à celui auquel le dernier poſſeſſeur l'avoit réſigné, dérogeant à la règle *de infirmis*. Il s'agiſſoit de ſavoir ſi cette collation faite au préjudice de l'indult accordé au cardinal de Lorraine en 1550, étoit valable. Sur l'appel comme d'abus interjeté par ce cardinal, le roi renvoya la cauſe au parlement de Paris, où elle fut plaidée avec éclat. On ne voit pas qu'elle ait été jugée. Tournet & Dumoulin ont recueilli pluſieurs des moyens qui furent employés de part & d'autre. Nous croyons que les proviſions accordées par le vice-Légat au préjudice du cardinal de Lorraine, étoient nulles, attendu que le pape lui-même ne peut déroger à la règle des vingt jours au préjudice de l'indult des cardinaux : ainſi jugé par arrêt du grand conſeil du mois de mars 1682, ſur ce fondement que le privilége des cardinaux tendant à conſerver le droit des collateurs ordinaires, devoit être interprété favorablement.

On tolère en France le droit de prévention dans le Légat ou vice-Légat d'Avignon, ainſi que la faculté de pourvoir ſur une ſimple démiſſion ou permutation : mais on n'y reconnoît pas qu'il puiſſe admettre des réſignations en faveur. Dans les principes de Dumoulin & de Louet on doit même rejeter une démiſſion dans laquelle le réſignant exprimeroit, par forme de recommandation, la perſonne en faveur de qui il ſouhaiteroit que le Légat ou vice-Légat diſposât du bénéfice ſans la clauſe ordinaire des réſignations, *non aliter, nec aliàs, nec alio modo*. Si le réſignant ne déſigne perſonne pour lui ſuccéder, mais qu'il ſe réſerve une penſion, & mette dans ſa démiſſion la clauſe *non aliter*, alors le Légat & vice Légat peuvent conférer le bénéfice, à la charge de la penſion réſervée, lorſque leurs facultés vérifiées contiennent ce pouvoir.

Quoique les habitans de la ville d'Avignon ſoient regardés en France comme régnicoles, dit M. de Catelan, conſeiller au parlement de Toulouſe, néanmoins le vice-Légat eſt réputé étranger; en conſéquence, il ne peut pas fulminer les bulles expédiées en cour de Rome en faveur des françois. Telle eſt la juriſprudence du parlement de Toulouſe, que cet illuſtre magiſtrat prouve par deux arrêts, l'un du 30 janvier 1670, l'autre du 21 juin 1675, livre 11 des arrêts remarquables de cette cour, chap. 56.

Le parlement de Provence, par arrêt du 15 décembre 1670, a déclaré abuſif un reſcrit du vice-Légat, en nullité de vœux, la réclamation n'ayant pas été faite dans les cinq ans.

Par arrêt du grand conſeil du 3 ſeptembre 1670, les appelans comme d'abus de l'obtention de fulmination d'une diſpenſe pour contracter mariage au ſecond degré d'affinité accordée par le vice-Légat, ont été déboutés de leur appellation. Leur moyen d'abus étoit que le vice-Légat, par ſes facultés, n'a pas le pouvoir de diſpenſer au ſecond degré d'affinité.

On ne s'oppoſe point en France à ce que les Légats ou vice-Légats d'Avignon puiſſent accorder des monitoires dans les provinces de leur légation, ſur le refus des archevêques ou évêques, en gardant l'ordre hiérarchique. Le parlement d'Aix, par arrêt du 18 juin 1674, a déclaré n'y avoir abus dans l'obtention d'un monitoire décerné par le vice-Légat ſur le refus de l'archevêque d'Aix : mais il faut que le refus des ordinaires ſoit conſtaté, & que le vice-Légat en faſſe mention, faute de quoi le monitoire ſeroit abuſif.

Il a été jugé au parlement d'Aix, par arrêt du 22 mai 1670, que le vice-Légat ne peut déroger à la fondation d'un bénéfice, ni à un patronage laïque.

Le Légat ou le vice-Légat ne peuvent conférer les bénéfices au préjudice des indultaires, quand

même leurs facultés contiendroient ce pouvoir : l'exercice en feroit arrêté par les limitations que les parlemens y mettent dans l'arrêt d'enregiſtrement.

Dans la vice-légation d'Avignon, il étoit d'uſage de tenir regiſtre de l'heure des dates, & d'en délivrer des certificats ſous le nom de *inſtrumentum de hora*, auxquels certificats les parlemens d'Aix & de Grenoble avoient égard pour decider la préférence entre les différens pourvus, de manière que, ſelon la juriſprudence de ces cours, les proviſions du vice-Légat, accompagnées du certificat de l'heure de la date, étoient préférées aux proviſions données le même jour par le collateur ordinaire, quand la date & l'heure ne s'y trouvoient point marquées, ou lorſque l'heure y énoncée étoit poſtérieure à celle qui étoit ſpécifiée par l'*inſtrumentum de hora*, délivré à la vice-légation. Il eſt aiſé de comprendre combien cet uſage étoit contraire aux maximes du royaume & préjudiciable aux droits des collateurs eccléſiaſtiques, dont les proviſions ſont préférées à celles de cour de Rome, datées du même jour; en ſorte qu'un tel uſage tendoit à introduire une prévention, non par jour, mais par heure, dont le pape lui-même ne jouit point en France. Auſſi l'aſſemblée générale du clergé de 1740, & celle de 1745, firent au roi leurs remontrances pour abolir cet uſage; ſur ces remontrances eſt intervenue la déclaration du 10 novembre 1748, qui porte que la ſeule date du jour ſera utile & regardée comme telle en toutes proviſions bénéficiales, ſans que, dans le cas de la concurrence entre deux proviſions données le même jour, ſoit par le vice-Légat ou par d'autres collateurs, la date de l'heure marquée dans l'une puiſſe lui faire donner la préférence ſur celle qui ne contiendroit que la date du jour. Mémoires du clergé, tome 12, page 823 juſqu'à 829.

Les mêmes aſſemblées du clergé de 1740 & 1745, ont fait réformer une juriſprudence abuſive, ſuivant laquelle les proviſions obtenues en la légation d'Avignon, ſur démiſſion ou permutation, n'étoient point ſujettes aux formalités de l'inſinuation preſcrite par l'article 13 de l'édit de 1691. Par l'article premier de la déclaration de 1748, dont nous venons de parler, ſa majeſté déclare nulles & de nul effet toutes proviſions ſur démiſſion ou permutation, ſoit des collateurs ordinaires, ſoit de la vice-légation d'Avignon, en cas que les démiſſions ou permutations, enſemble les proviſions expédiées ſur icelles, n'aient pas été inſinuées deux jours francs avant le décès, le jour de l'inſinuation & celui du décès non compris.

Le cardinal Ottoboni a été le dernier Légat d'Avignon depuis 1693; il y a eu des vice-Légats juſqu'au temps où Louis XV s'eſt emparé de cette ville, comme faiſant partie de ſon ancien domaine. Lorſque le roi a jugé à propos de rendre cette ville au pape en 1774, on a mis à la place du vice-Légat un préſident qui en a exercé les fonctions juſqu'au rétabliſſement du vice-Légat.

(*Cet article eſt de M. l'abbé* REMY, *avocat au parlement*).

LÉGATAIRE. On appelle ainſi celui à qui eſt faite, par teſtament ou autre acte de dernière volonté, une donation dont l'héritier doit faire la délivrance.

Tout ce qui peut avoir rapport au fond & à la forme de ces ſortes de donations, ſera la matière de l'article LEGS. Nous nous bornerons ici aux Légataires mêmes, c'eſt à-dire, aux objets dans leſquels leur perſonne eſt conſidérée ou miſe en action.

Nous diviſerons cet article en ſept ſections.

La première comprendra la diviſion des Légataires en particuliers & en univerſels; la différence des uns & des autres d'avec un héritier, & ce qui réſulte du concours des qualités d'héritier & de Légataire dans une même perſonne.

Dans la ſeconde, on verra quelles ſont les perſonnes à qui l'on peut léguer.

Dans la troiſième, le temps qu'il faut conſidérer pour ſavoir ſi un Légataire eſt habile ou incapable.

Dans la quatrième, quels ſont les principes ſur l'acceptation & la répudiation des Légataires.

Dans la cinquième, la conduite que doit tenir un Légataire pour ſe procurer la jouiſſance de la choſe à lui léguée.

Dans la ſixième, par quelles actions le Légataire peut demander la délivrance de ſon legs, contre qui il doit les diriger, dans quel tribunal il doit les porter, & comment doit ſe faire le payement des legs.

Et dans la ſeptième, quelles ſont les charges dont un Légataire eſt tenu.

§. I[er]. *Diviſion des Légataires en particuliers & en univerſels. Différence des uns & des autres d'avec un héritier. Concours des qualités d'héritier & de Légataire dans une même perſonne.*

On diſtingue deux ſortes de Légataires, les uns univerſels, les autres particuliers.

Un Légataire univerſel eſt celui à qui le teſtateur laiſſe la totalité ou une portion par quotité de ſes biens diſponibles, comme une moitié, un tiers, un ſixième.

Un Légataire particulier eſt celui à qui le teſtateur ne laiſſe que des choſes particulières, ſoit en eſpèce, comme une maiſon; ſoit en genre, comme un troupeau; ſoit enfin en quantité, comme une ſomme d'argent.

La diſtinction du Légataire univerſel d'avec le Légataire particulier eſt de la plus grande importance, ſur-tout lorſqu'il eſt queſtion de ſavoir quelles

charges ils doivent ſupporter l'un & l'autre ; mais elle n'eſt pas toujours aiſée à faire.

Pour qu'un legs ſoit univerſel, il ne ſuffit pas toujours qu'il comprenne la totalité, ou une quotité d'une certaine eſpèce de biens. Un arrêt du 24 mars 1620, rapporté par Auzanet, a déclaré particulier un legs de tous les livres du teſtateur. Il faudroit dire la même choſe d'un legs de tous les meubles meublans, de tous les habits, de tous les biens-fonds d'une certaine province, d'une hérédité qui étoit échue au teſtateur. « Mais, dit » le Brun, ſi on lègue tous ſes meubles & droits » mobiliers, le legs eſt univerſel ; ainſi, nous ne » diſtinguons que trois ſortes de biens dont on » puiſſe faire des diſpoſitions univerſelles, en ſe » conformant à la diſpoſition des coutumes ; les » meubles, les acquêts & les propres ».

Pourroit-on regarder comme univerſel un legs qui ſeroit fait en termes particuliers, mais qui comprendroit réellement tout ce que le défunt poſſédoit d'une certaine eſpèce de biens ? Non, répond Ricard, parce que, « dans les ſucceſſions, » nous ne conſidérons pas ſeulement le préſent & » ce qui nous paroît, mais nous y comprenons » auſſi la poſſibilité & l'eſpérance ; d'ailleurs le » legs étant d'un corps particulier, la diſpoſition » eſt certaine & arrêtée, & il n'en eſt pas de » même que quand il eſt queſtion d'un legs uni- » verſel & indéfini, par exemple, de tous les » acquêts, parce que la diſpoſition étant conçue » en ces termes, elle ne peut recevoir ſon appli- » cation que ſuivant la maxime de droit, *bona* » *non dicuntur, niſi deducto ære alieno*, & les » acquiſitions du défunt ne peuvent être dites telles, » qu'en déduiſant les dettes dont elles ſont chargées ».

Mais, dans ce cas, l'héritier ne peut-il pas, en abandonnant au Légataire tous les acquêts du défunt, rendre univerſel le legs particulier que le teſtateur avoit fait de tels & tels biens provenans de ſes acquiſitions ? Ricard décide encore pour la négative, parce que ce ſeroit altérer les diſpoſitions du défunt, ce qui n'eſt pas au pouvoir de l'héritier.

Cependant, ajoute le même auteur, ſi l'héritier étoit en cela aidé de la loi, c'eſt-à-dire, ſi, par l'abandon qu'il feroit, il ſe reſtreignoit aux biens dont la coutume interdiſoit la diſpoſition au teſtateur, cet abandon changeroit le legs particulier en legs univerſel. La choſe a été ainſi jugée par arrêt rendu en la quatrième chambre des enquêtes, le 6 août 1743, inſéré dans le recueil de M. Lépine de Grainville.

La différence d'un héritier d'avec un Légataire particulier, ſe fait ſentir d'elle-même : l'un n'eſt donataire que de choſes certaines & déterminées, l'autre eſt ſucceſſeur d'une univerſalité.

De là vient qu'un enfant peut répudier l'hérédité de ſon père, & demander le legs que celui-ci lui a laiſſé, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Toulouſe du 6 mai 1699, rapporté par M. de Catelan. Quand deux objets ſont tout-à-fait diſparates, rien n'empêche d'accepter l'un & de rejeter l'autre ; il ne faut pas même diſtinguer à cet égard ſi le cohéritier, à qui le teſtateur a fait un prélegs, eſt étranger ou deſcendant. La loi 17, §. 2, D. *de legatis*, 1°, dit en général, que *ſi uni ex hæredibus fuerit legatum, hoc ei deberi officio judicis familiæ erciſcundæ manifeſtum ; ſed etſi abſtinuerit hæreditate, conſequi eum legatum poſſe conſtat.* Si cependant le teſtateur faiſoit des prélegs à un héritier qu'il inſtitueroit ſeul, celui-ci ne pourroit pas retenir les prélegs en répudiant, ſoit parce qu'on lègue inutilement à un héritier unique, ſuivant la loi 18, D. *de legatis* 1°., ſoit parce que la répudiation de toute l'hérédité teſtamentaire rendroit tous les legs caducs, ſuivant le §. 2, I., *quibus modis teſtamenta infirmentur.* Il faut auſſi remarquer que les prélegs ne pourroient pas non plus être demandés par le cohéritier qui répudieroit ſa portion héréditaire, s'il paroiſſoit que le teſtateur ne les eût faits qu'en conſidération de l'inſtitution. On peut voir à ce ſujet Boniface, tome 5, page 151.

Il ne paroît pas d'abord auſſi aiſé de diſcerner un héritier d'avec un Légataire univerſel. La loi 128, D. *de regulis juris*, ſemble même nous porter à les confondre : *Hi qui in univerſum jus ſuccedunt*, dit-elle, *hæredis loco habentur.* Cependant un peu d'attention fait ſentir l'extrême différence qu'il y a de l'un à l'autre. Un héritier eſt ſaiſi, au moment de l'ouverture d'une ſucceſſion, de tous les droits actifs & paſſifs qui la compoſent ; un Légataire univerſel, au contraire, n'eſt, comme on le verra ci-après, ſaiſi de rien avant que l'héritier ne lui ait fait la délivrance de ſon legs. Ainſi, l'un reçoit de la loi, ou de la volonté du défunt (dans les endroits où elle a ce pouvoir), l'impreſſion de la maxime *le mort ſaiſit le vif ;* l'autre attend la ſaiſine de celui que le teſtateur a chargé de remplir ſes diſpoſitions. Le premier repréſente la perſonne du défunt ; le ſecond n'eſt qu'un ſimple ſucceſſeur de biens. Ce qu'on appelle *nomen juris*, *univerſum jus defuncti*, repoſe ſur la tête de celui-là ; celui-ci n'a pas le même avantage, & conſéquemment on ne peut pas lui appliquer la règle de droit que nous venons de citer.

Cette différence amène naturellement la réſolution d'une queſtion qui s'eſt préſentée au parlement de Paris. Une mère avoit fait tous ſes enfans Légataires univerſels, pour partager entre eux également tous ſes biens. Un de ſes enfans ayant renoncé à la ſucceſſion, voulut enſuite prendre part dans le legs ; ſes frères s'y opposèrent, & l'en firent débouter par ſentence du préſidial d'Abbeville ; mais, ſur l'appel, la ſentence fut infirmée le 20 février 1674, & il fut ordonné que délivrance ſeroit faite au fils qui avoit renoncé, de ſa part du legs univerſel porté dans

le teſtament de ſa mère. Le journal des audiences nous retrace les moyens que les parties employoient dans cette affaire. Les intimés diſoient qu'un Légataire univerſel tient la place d'un héritier, ſur-tout en ligne directe; qu'ainſi leur frère ayant renoncé à ſa part héréditaire, ne pouvoit plus la demander en qualité de Légataire univerſel. L'appelant répondoit qu'il avoit renoncé au droit que lui donnoit la coutume, mais non à celui que la volonté de ſa mère lui déféroit; que, ſuivant la loi 91, D. *de regulis juris*, *quoties duplici jure defertur alicui ſucceſſio, repudiato novo jure quod antè defertur, ſupererit vetus*; que l'on peut, aux termes de la loi 70, D. *de acquirenda hæreditate*, accepter l'hérédité légitime après avoir répudié l'hérédité teſtamentaire; qu'ainſi rien n'oblige de faire paſſer la renonciation faite à une ſucceſſion, pour une renonciation au legs, d'autant plus que *nemo præſumitur jactare ſuum*.

Ce que nous avons dit juſqu'à préſent ſuppoſe viſiblement que les qualités d'héritier & de Légataire univerſel ou particulier, ne ſont pas tellement oppoſées l'une à l'autre, qu'elles ne puiſſent jamais concourir dans la même perſonne. Le droit commun autoriſe certainement ce concours; il n'y a qu'un certain nombre de coutumes qui le défendent. Voyez ce que nous avons dit là-deſſus au mot HÉRITIER.

L'arrêt du 24 mars 1683, que nous avons rapporté dans cet article, pour faire voir que la coutume d'Amiens permet de réunir dans une même ſucceſſion collatérale les qualités d'héritier & de Légataire, a encore prononcé ſur une queſtion aſſez remarquable : c'eſt de ſavoir ſi celui de pluſieurs colégataires qui s'eſt porté héritier, & qui, en cette qualité, prend ſa part dans les quatre quints des propres, eſt obligé de la rapporter dans la maſſe du legs univerſel, pour être partagée également entre lui & ſes colégataires, qui ne ſont point héritiers.

On diſoit, pour établir l'affirmative, qu'un teſtateur eſt toujours préſumé vouloir l'égalité entre tous ceux qu'il a appelés à un même legs univerſel.

On répondoit, 1°. que l'héritier ayant un droit naturel dans les quatre quints des propres, on ne pouvoit pas préſumer que le défunt l'eût voulu obliger de les porter dans le legs, puiſque ces biens étoient indiſponibles.

2°. Si le teſtateur l'avoit voulu, il ne l'auroit pu faire que par forme de peine; il auroit dit qu'il vouloit que l'héritier portât dans la maſſe du legs univerſel la part qu'il prendroit dans les quatre quints des propres, pour la partager avec ſes colégataires; qu'autrement il demeureroit exclus de la part qu'il avoit dans ce legs. C'eſt tout ce que le teſtateur pouvoit faire pour diſpoſer indirectement de la part légale de l'héritier : il ne l'a point fait; il a donc laiſſé l'héritier dans ſes droits.

3°. On ne peut rien ſuppléer au teſtament dans une eſpèce où l'on veut dépouiller un héritier de la portion des propres que la coutume lui donne, pour la faire paſſer à des colégataires qui ne ſont point appelés par la loi. Il faut pour celà une diſpoſition expreſſe & formelle. L'héritier eſt ſaiſi, *certat de damno vitando;* le Légataire qui veut le dépouiller ou partager avec lui, *certat de lucro captando*. Toute la faveur eſt donc pour l'héritier, & l'on ne peut pas interpréter à ſon préjudice la volonté du défunt.

Sur ces raiſons, il eſt intervenu une ſentence du bailliage d'Amiens, qui a débouté les Légataires non héritiers de leur demande à fin d'obliger l'héritier Légataire de rapporter & mettre en partage la portion qu'il avoit priſe dans les quatre quints des propres; & ſur l'appel de cette ſentence interjeté par les premiers, elle a été confirmée par l'arrêt cité.

§. II. *Quelles ſont les perſonnes à qui l'on peut léguer.*

On peut léguer à tous ceux qui ne ſont déclarés par aucune loi incapables de libéralités teſtamentaires.

Il y a à cet égard deux ſortes d'incapacités, l'une reſpective, l'autre abſolue. Ce que nous avons dit au mot INSTITUTION D'HÉRITIER, ſection 4, donne une idée ſuffiſante de cette diſtinction. Nous n'entrerons pas ici dans le détail des incapacités reſpectives; on les trouvera développées dans les articles AVANTAGES, ADULTÈRES, BATARD, CONFESSEUR, APOTHICAIRE, MÉDECIN, AVOCAT, PROCUREUR, APPRENTI, NOVICE, INCAPACITÉS, &c.

Les incapacités abſolues ſont à peu près les mêmes pour les Légataires que pour les héritiers. Nous allons les parcourir dans le même ordre que nous avons ſuivi à l'article INSTITUTION D'HÉRITIER.

1°. Il eſt conſtant que les perſonnes étrangères & même inconnues au teſtateur ne doivent pas être miſes au nombre des incapables de ſes libéralités.

2°. Il eſt également hors de doute que les perſonnes incapables de léguer ne ſont pas pour cela incapables de recevoir des legs.

3°. Dans l'ancien droit romain, les poſthumes, qui ne devoient pas tomber en naiſſant ſous la puiſſance du teſtateur, étoient regardés comme inhabiles à profiter d'un legs : *Poſthumo quoque alieno inutiliter anteà legabatur*, dit Juſtinien en ſes inſtitutes, §. 26. Mais ce légiſlateur a corrigé cette juriſprudence : *ſed*, ajoute-t-il, *nec hujuſmodi ſpecies penitùs eſt ſine juſta emendatione relicta*. Il faut voir ſur ce point l'article que nous venons de citer.

On trouve dans Boniface un arrêt du parlement de Provence du 4 avril 1686, qui juge valable un legs fait par un père à ses posthumes, quoiqu'ils fussent nés d'une seconde femme.

4°. Ceux qui ne sont ni nés ni conçus au temps de la mort du testateur, peuvent-ils recueillir les legs qu'il leur a faits? L'affirmative souffroit d'autant moins de difficulté avant l'ordonnance de 1735, que les institutions mêmes étoient regardées comme valables en pareil cas. Aussi trouvons-nous dans le journal des audiences un arrêt du 20 mars 1643, qui a fait délivrance d'un legs à un enfant dont la naissance étoit postérieure de treize mois au décès du testateur. Brillon & Denisart en rapportent un autre du 11 août 1724, qui a jugé solennellement la même chose, sur les conclusions de M. Gilbert de Voisins.

Mais l'ordonnance de 1735 n'a-t-elle point dérogé à cette jurisprudence, en déclarant, art. 49, « que l'institution d'héritier faite par testament » ne pourra valoir en aucun cas, si celui ou ceux » au profit de qui elle aura été faite, n'étoient » ni nés ni conçus lors du décès du testateur »? Il faut répondre que non: cette loi ne parle que de l'institution d'héritier; on ne peut donc pas l'étendre aux legs, parce que toute ordonnance qui abroge, corrige ou modifie le droit ancien, doit être resserrée dans ses termes précis. Il y a d'ailleurs sur ce point une raison de différence entre l'institution & le legs: l'institution ne peut point être suspendue, au moins par une disposition qui n'est pas conditionnelle; il faut qu'elle ait son effet aussi-tôt que la succession est ouverte, & comme cela ne peut pas arriver lorsque l'institué n'existe pas encore, il a paru convenable au législateur de la déclarer nulle en ce cas. Les legs au contraire peuvent être suspendus pendant un certain temps: on peut même en limiter la durée, &, comme disent les interprètes, *legari potest ad tempus & ex tempore*: ainsi rien n'empêche qu'ils ne puissent comprendre des personnes à naître, & qu'ils ne doivent recevoir une entière exécution lorsque les Légataires sont nés.

Denisart trouve cependant cette opinion « *très-* » *extraordinaire*, parce que, dit-il, la première » condition pour être Légataire est sans doute » d'exister, puisqu'il faut avoir non seulement » l'existence naturelle, mais même l'existence » civile, & qu'il est impossible de concevoir une » propriété actuelle résidente sur la tête d'un in- » dividu qui n'existe point encore, & qui peut- » être n'existera jamais ». Mais ce procureur, qui auroit dû se borner à compiler des arrêts sans se mêler d'en faire la critique, ne connoissoit pas la loi 51 D. *de legatis* 2°., qui permet de léguer à un incapable pour le temps où il sera capable; ce qui emporte certainement la faculté de léguer à un enfant à naître, pour le temps où il sera né. Voici les paroles de ce texte: *Si ita quis testamento suo cavisset*, illi quantùm plurimùm per legem accipere potest, *utique tunc cùm quandò capere potuerit, videtur ei relictum.*

5°. Les romains suivoient, par rapport aux esclaves, les mêmes principes sur les simples legs que sur les institutions. La loi 12, §. 2, D. *de legatis* 1°., porte, que *regula juris civilis est ut quibus ipsis legare possumus, eorum quoque servis legare possimus.*

Cette règle admettoit une exception à l'égard de l'héritier: quoiqu'on pût lui faire des prélegs, on ne pouvoit cependant pas léguer à son esclave. *An servo hæredis rectè legemus quæritur; & constat purè inutiliter legaris*: ce sont les termes du §. 32, I. *de legatis.*

Les serfs & main-mortables qu'on voit encore en certaines provinces, sont incontestablement habiles à recueillir des legs.

6°. Les prisonniers de guerre étoient considérés, relativement à la faculté de recevoir des legs, comme par rapport à celle d'être institués héritiers. S'ils mouroient dans les fers, les legs qu'on leur avoit faits pendant leur captivité devenoient caducs; si au contraire ils rentroient dans le sein de la patrie, ils recueilloient ce qui leur avoit été légué. *Si ei qui in hostium potestate est legatum fuerit, & is apud hostes decesserit, nullius momenti legatum erit, quamvis postliminio confirmari potuit*, dit la loi 101, §. 1, D. *de legatis* 1°.

Dans nos mœurs, les prisonniers de guerre sont indistinctement habiles à être Légataires. S'ils meurent captifs, ils transmettent leurs legs à leurs héritiers; s'ils recouvrent la liberté, ils les recueillent eux-mêmes, parce que dans un cas comme dans l'autre, ils ne perdent aucun des droits de cité.

7°. Les excommuniés sont indubitablement capables de legs; les hérétiques au contraire en sont incapables. Nous avons rapporté au mot INSTITUTION D'HÉRITIER les textes qui établissent ces deux propositions.

L'incapacité des hérétiques n'a cependant pas toujours été reconnue en France. Lorsque la religion prétendue réformée y étoit tolérée, les partisans de cette secte avoient le même droit que les catholiques pour recevoir des libéralités testamentaires. Nous trouvons néanmoins deux arrêts qui nous apprennent qu'on cherchoit même alors à se rapprocher jusqu'à un certain point des lois romaines. Par le premier, rendu le 20 janvier 1569, « un legs pitoyable de cinq cents liv. » laissé aux pauvres de l'église réformée, fut adjugé au bureau des pauvres ». Ce sont les termes de Chenu sur Papon, livre 20, titre 6, n°. 6. Par le second, intervenu le 7 janvier 1626 & rapporté au journal des audiences, il fut « jugé » qu'un legs fait par un particulier de la ville de » Chartres, de la religion prétendue réformée, aux

» pauvres de ladite religion, devoit appartenir à » l'hôtel-dieu de ladite ville, où doivent être » reçus tant les catholiques que ceux de la religion prétendue reformée indifféremment..... » Et d'autant qu'en la cause deux particuliers » avoient pris la qualité de procureurs de la communauté des pauvres de la religion prétendue » réformée, il fut ordonné, suivant les conclusions » de M. l'avocat général Talon, que la qualité » seroit rayée ».

8°. Les aubains ne peuvent être faits Légataires universels, ni mêmes Légataires particuliers, parce que les actes qui pourroient seuls leur donner ces qualités, tirent toute leur force du droit civil, auquel ne participent point les étrangers non naturalisés. On leur permet cependant de recevoir des legs alimentaires, par la raison qu'en matière d'alimens on ne considère pas si celui qui en a besoin est capable ou non des effets civils. La loi 10, D. *de capite minutis*, établit nettement cette exception : *Legatum in annos singulos vel menses singulos relictum, vel si habitatio legetur, morte quidem Legatarii legatum intercidit: capitis diminutione tamen perseverat, videlicet quia tale legatum in facto potiusquàm in jure consistit.* Brillon nous a conservé un arrêt du 19 mai 1711, qui confirme la disposition de ce texte. Il s'agissoit d'une pension viagère d'alimens qui avoit été léguée à Marie d'Hellersbon, veuve du sieur de Macigné, étrangère non naturalisée, qui s'étoit mariée en France & avoit un enfant régnicole. On lui opposoit sa qualité d'aubaine, & l'on se prévaloit particulièrement de ce que son fils avoit reçu de la même testatrice plus de vingt mille écus; on inféroit de là, que son fils pouvoit lui fournir des alimens, qu'elle avoit même une action pour l'y forcer, & qu'ainsi rien n'obligeoit d'adoucir en sa faveur la règle de droit public, qui déclare les étrangers inhabiles à recevoir par testament. Elle répondoit, qu'en fait de legs alimentaires, il est indifférent qu'on soit régnicole ou aubain : que la fortune de son fils n'étoit pas une raison suffisante pour la priver d'une libéralité que la testatrice ne lui avoit faite que pour lui épargner une action dure & fâcheuse. Sur ces moyens, il a été rendu aux requêtes du palais une sentence qui a fait délivrance du legs contesté; & l'héritier en ayant interjeté appel, elle a été confirmée par l'arrêt cité, rendu sur les conclusions de M. de Lamoignon. La cour ajouta néanmoins que le Légataire ne pourroit jouir de son legs, qu'endem eurant dans le royaume. Nous avons rapporté au mot ALIMENS un arrêt semblable du 20 décembre 1737. On peut voir aussi ce que disoit à ce sujet M. Talon, lors de l'arrêt du 2 mars 1665, rapporté au journal des audiences.

9°. Les personnes condamnées à la déportation ou aux mines, étoient, dans le droit romain, sur la même ligne que les étrangers, c'est-à-dire, incapables de toute autre espèce de legs que de ceux qui étoient destinés à leur procurer des alimens. La loi 3, D. *de his quæ pro non scriptis habentur*, le déclare formellement : *Si in metallum damnato quid extrà causam alimentorum relictum fuerit, pro non scripto est ..... nam pœnæ servus est.* Cette jurisprudence reçoit parmi nous une application exacte aux criminels condamnés pour toujours au bannissement hors du royaume, ou aux galères perpétuelles.

10°. Les simples relégués n'étoient pas inhabiles chez les romains à recevoir des legs; & la même chose a lieu dans nos mœurs à l'égard des condamnés aux galères ou au bannissement pour un temps limité.

11°. En général, il faut tenir pour constant, que la mort civile, soit par condamnation, soit par profession religieuse, rend celui qui en est affecté incapable de toute disposition testamentaire; mais il faut toujours excepter de cette règle les legs d'alimens : deux arrêts des 16 mai 1565 & 14 août 1584, rapportés par Carondas & Montholon, ont déclaré valable un legs d'usufruit fait à un religieux mendiant pour l'entretenir dans ses études. Un autre arrêt du 17 février 1615, rapporté par Auzanet, a jugé qu'un testateur avoit pu léguer une pension viagère à un carme (1).

On sent néanmoins qu'il est des cas où la mort civile met empêchement à l'exécution des legs d'alimens. Par exemple, ce seroit en vain qu'on feroit une pareille libéralité à un condamné à mort par contumace, puisqu'il ne pourroit en former la demande, tant qu'il seroit en défaut de se représenter. Il en seroit de même d'une personne qui auroit encouru la mort civile par sa fuite hors du royaume. Comme les pensions viagères léguées aux aubains ne doivent leur être payées qu'autant qu'ils demeurent en France, il est évident qu'un régnicole qui se seroit rendu volontairement aubain en quittant sa patrie, ne pourroit demander le payement d'un legs de cette espèce, tant qu'il ne rentreroit pas en France.

12°. Les enfans males des condamnés pour crime de lèse-majesté, ne peuvent recevoir aucun legs, pas même de pension viagère. La loi 5, C. *ad legem Juliam majestatis*, est très-précise sur ce point : *Testamentis nihil capiant, sint perpetuò egentes pauperes.* « De ces derniers termes, » dit Furgole, il résulte clairement qu'ils sont » même déclarés incapables de recevoir des libéralités à titre d'alimens : car le mot *nihil*, qui » est universel négatif, exclut tout, & ne peut » souffrir aucune exception; la loi voulant qu'ils » soient toute la vie dans la misère & dans l'infamie, comme l'ajoute la même loi, *infamia*

(1) Il faut cependant remarquer que la dispensation des legs n'appartient pas au religieux Légataire, mais à son supérieur. C'est même sous le nom de celui-ci que doit être intentée l'action en délivrance.

» *eos paterna semper sequatur* ». Il faut cependant remarquer, & cette observation s'applique aussi à ce que nous avons dit là-dessus au mot INSTITUTION D'HÉRITIER, que plusieurs auteurs considèrent ces peines comme hors d'usage dans les pays coutumiers. Ecoutons Christin en ses décisions, tome 4, décis. 196. *Pœnæ hæ non servantur in Gallia, quoad filios, quod etiam aliqui tenuerunt quoad eos qui sunt in hoc Belgio: servatur enim eis legitima in bonis patris, vel illis ipsis, præstantur alimenta, succeduntque aliis consanguineis & extraneis, nec efficiuntur infames moribus nostris, testibus Rebusso & pluribus aliis per eum citatis.*

13°. L'ancien droit romain déclaroit les célibataires incapables d'être faits légataires par d'autres que leurs cognats jusqu'au sixième degré. Le même droit réduisoit à la moitié les legs faits aux personnes mariées qui avoient perdu leurs enfans. Mais la loi 1, C. *de infirmandis pœnis cœlibatûs*, a abrogé ces deux incapacités.

14°. Les femmes que la loi *Voconia* rendoit autrefois inhabiles à être instituées héritières, sont dans nos mœurs, comme dans le dernier état du droit écrit, aussi capables que les hommes de recueillir les legs dont elles sont gratifiées.

15°. Ce que nous avons dit au mot INSTITUTION D'HÉTIER, relativement à la veuve remariée dans l'an du deuil, ou *non petitis tutoribus*, s'applique ici sans la moindre restriction.

16°. Les bâtards que l'ancien droit romain avoit frappés d'une incapacité absolue, comme on l'a vu à l'article que nous venons de citer, ne sont plus incapables que respectivement à leurs pères, mères & autres ascendans; encore ceux-ci peuvent-ils leur laisser des legs particuliers, pourvu qu'ils ne soient pas trop considérables, les dispositions universelles ou excessives étant les seuls prohibées à leur égard.

17°. Nous avons examiné au même article, si les gens de main-morte, légitimement établis, sont capables de legs universels. Quant aux legs particuliers, on n'a jamais douté qu'ils ne fussent habiles à les recueillir, ou du moins cette question n'a souffert de difficulté que par rapport aux communautés dévouées, par leur constitution, à l'indigence & à la mendicité. La Clémentine, *exivi de paradiso* (1), ouvrage du concile général de Vienne, les a déclarés incapables d'institution de legs considérables, & même de legs modiques d'immeubles & de rentes. Un arrêt du 24 mars 1385, rapporté dans l'ancien style du parlement de Paris, partie 5, question 62, en a adopté la disposition, en déboutant une communauté mendiante de sa demande en délivrance d'une rente qui lui avoit été léguée. Le parlement de Provence annulla pareillement, en 1732, un legs de cent livres de rente fait aux capucins de Jonquières. Mais comme la défense de recevoir des immeubles ou des legs excessifs de meubles, renferme implicitement la permission de recueillir des libéralités modiques, qui n'ont pour objet que des effets mobiliers, les religieux mendians sont regardés comme habiles, par rapport aux dispositions de cette dernière espèce. « Ils peuvent, dit Ricard, » prendre ce qui leur est laissé pour le bâtiment » de leurs maisons & les autres nécessités abso» lues, en ce que les choses qui leur sont don» nées ne conviennent pas aux termes de leur » règle, ni à la rigueur de leurs vœux. C'est ce » qui a été jugé par plusieurs arrêts, & entre » autres, par un du 22 juin 1643, donné en l'au» dience de la grand'chambre, par lequel le legs » de la somme de dix-huit mille livres, fait aux » capucins du fauxbourg Saint-Jacques, pour être » employée à rebâtir leur monastères & à leurs » autres nécessités, fût confirmé. Le même a été » depuis jugé par arrêt donné en la même au» dience le 19 janvier 1645, en ordonnant l'exé» cution d'un legs de trois mille livres, fait par » le nommé Maurepas aux capucins de la ville » d'Amiens, à prendre sur une rente qui lui étoit » due, pour être employée à l'acquisition d'une » maison située proche leur monastère, ou à leurs » autres nécessités ».

Il y a dans Soëfve un arrêt semblable du 18 mars 1655. M. Maynard, liv. 5, chapitre 28, en rapporte un du parlement de Toulouse du 2 août 1584, qui confirme pareillement un legs de cinq cents livres fait à une communauté de cordeliers pour la réparation du couvent. Les religieux mendians, dit-il à ce sujet, ne peuvent posséder aucun immeuble, ni même aucune rente annuelle & perpétuelle, *tant petite soit elle*, parce que la propriété, est contraire à leur règle, dont l'extrême indigence est comme l'ame & le fondement. Mais, continue-t-il, on ne peut pas conclure de

(1) Voici les termes de cette loi canonique

*Necesse habent fratres qui se expropriatione tantâ à temporalibus abstraxerunt, ab omni eo quod dictæ expropriationi esset vel posset videri contrarium abstinere, quia igitur in successionibus transit non solùm usus rei, sed & dominium suo tempore in hæredes, fratres autem præfati nihil sibi in speciali acquirere vel eorum ordini possunt, etiam in communi, declarando dicimus quòd successionum hujusmodi quæ etiam ex sui natura indifferentes ad pecuniam, & etiam ad alia mobilia & immobilia se extendunt (consideratâ sui puritate voti), nullatenùs sunt capaces. Nec licet eis valorem hæreditatum talium vel tantam earum partem, quòd præsumi posset hoc in fraudem fieri, quasi sub modo & forma legati sibi dimitti facere, vel sic dimissa recipere, quin potiùs ista sic fieri ab ipsis simpliciter prohibemus. Cùmque annui reditus inter immobilia censeantur à jure, ac hujusmodi reditus obtinere paupertati & mendicitati repugnet, nulla dubitatio est quòd prædictis fratribus reditus quoscumque, sicut & possessiones vel eorum etiam usum (cùm eis non reperiatur concessus) recipere vel habere (conditione consideratâ ipsorum) non licet.*

là, qu'un legs modique de 500 livres, destiné aux réparations du couvent, blesse leur observance, puisqu'il leur est permis *victum quærere per mendicitatem*, & conséquemment de recevoir tout ce qu'il faut pour réparer leur habitation, sans laquelle ils ne pourroient remplir les devoirs de leur état. Le journal des audiences, tome 4, livre 11, chapitre 25, fait mention d'un arrêt sans date, qui a confirmé sur ce principe « le legs » fait aux capucins de Chinon, d'une maison pour » loger les filles qui ont soin des ornemens de » leur sacristie & de recevoir les aumônes qui leur » sont faites ».

Il a même été jugé par arrêt du 20 août 1696, que les capucins sont capables de recevoir une rente qui leur est léguée par forme d'aumône. Dans cette espèce, le marquis de Nesle avoit laissé par son testament une rente de 200 livres, à titre d'aumône, aux capucins établis à Nesle, à condition que s'ils en sortoient, elle passeroit à l'hôtel-dieu de la même ville. L'hôtel-dieu prétendit la rente, sur le fondement que les capucins étoient incapables de la recevoir. Les héritiers, par la même raison, soutenoient que le legs étoit caduc & comme non écrit. Les capucins disoient, au contraire, qu'encore que par leur règle il leur fût défendu de posséder aucun bien en propre, ils pouvoient cependant recevoir tout ce qu'on vouloit bien leur donner par forme d'aumône & d'alimens. » L'affaire portée à l'audience de la troisième » chambre des enquêtes, dit Augeard, M. l'avocat » général d'Aguesseau se tint à la sévérité de la » règle, & conclut contre les capucins : mais la » cour, regardant le legs comme une aumône, » suivant les termes du testament, le confirma par » arrêt du 20 août 1696 ».

Furgole va plus loin : il soutient que les religieux mendians sont capables d'institution universelle, & à plus forte raison de legs considérables. Il se fonde sur ce que les lois romaines permettent aux fidèles de faire des libéralités de toute espece aux corps & communautés ecclésiastiques, & qu'il n'y a point d'ordonnance dans le royaume qui y ait dérogé : « il suffit, ce sont ses » termes, que les religieux de saint François » professent une règle approuvée, & que leurs » couvens soient légitimement établis, pour qu'on » ne doive pas les distinguer des autres ordres, » qui sont déclarés capables des institutions comme » des dispositions à titre particulier . . . . . sauf » néanmoins qu'étant incapables, selon leur règle, » de posséder aucun bien immeuble, ils doivent » vendre tous ceux qui se trouvent dans la succession, & en employer le prix aux nécessités de » leur ordre, ainsi que les supérieurs le jugeront » convenable. Le renoncement volontaire qu'ils » ont fait à la possession de toutes sortes de biens » en général & en particulier, ne doit pas les » faire considérer comme incapables des institutions, » tandis qu'il n'y a aucune loi du royaume qui » produise cette incapacité ».

Le fondement de ce systeme est plus spécieux que solide. Il ne faut pas de loi expresse pour rendre les religieux mendians incapables de recevoir des dispositions considérables ; il suffit pour cela que leur constitution leur interdise la possession des biens temporels, tant en commun qu'en particulier, parce que le prince qui les a reçus dans ses états, est censé ne leur avoir permis d'y exister qu'en se conformant à leurs règles fondamentales. Aussi le parlement de Toulouse, quoique très-attaché au droit écrit, paroît-il regarder comme incontestable l'incapacité dont nous parlons. C'est ce qui résulte d'un arrêt rapporté par Albert, au mot *Testament*, article 25, qui a déclaré nulle une substitution faite en faveur des capucins, & confirmé des legs particuliers qui leur étoient laissés par le même testament.

Une observation qui ne s'applique pas seulement aux religieux mendians, mais encore à tous les gens de main-morte, est que les déclarations de 1738 & 1739, rendues pour la Flandre, le Hainaut & le pays Messin, & l'édit de 1749, commun à tout le royaume, défendent de faire à l'avenir aucune disposition de dernière volonté pour donner aux gens de main-morte des biens immeubles ou réputés tels : les mêmes lois veulent que de telles dispositions soient déclarées nulles, quand même elles seroient faites à la charge d'obtenir des lettres patentes, ou qu'au lieu de léguer directement des biens prohibés aux gens de main-morte, celui qui en auroit disposé auroit ordonné qu'ils seroient vendus ou régis par d'autres personnes, pour leur en remettre le prix ou les revenus. Il faut donc rayer de tous les ouvrages publiés avant l'émanation de ces lois, tout ce qu'ils renferment pour établir la capacité des gens de main-morte de recevoir des legs d'immeubles ou de droits réels par testament, à la charge de les faire confirmer par le roi, ou de mettre les biens hors de leurs mains dans un certain temps : cette jurisprudence ne peut plus être d'aucun usage.

Il faut cependant remarquer que, par deux déclarations des 20 juillet 1762 & 26 mai 1774, enregistrées dans quelques parlemens, il est permis aux hôpitaux & autres établissemens de charité, aux églises paroissiales, aux fabriques, & aux tables des pauvres, de recevoir par dispositions de derniere volonté, depuis l'édit de 1749, & à l'avenir, des rentes, des biens-fonds & d'autres immeubles, le tout sous certaines conditions dont on a rendu compte au mot ACQUISITION.

18°. Les legs faits à des personnes incertaines sont régulièrement considérés comme non écrits. Nous avons donné à l'article INSTITUTION D'HÉRITIER, un détail suffisant de tout ce qui peut avoir rapport à cette règle & aux exceptions qu'elle admet

admet. Voici une eſpèce, rapportée par Deniſart, qui rentre dans l'une de ces exceptions.

Un languedocien qui demeuroit à Paris depuis long temps, y fit ſon teſtament, & par cet acte légua *à .... Biou*, *aîné*, *natif d'Aſpirant en Languedoc*, *ſon couſin*, 300 *livres de penſion annuelle & viagère.* Le teſtateur avoit en Languedoc pluſieurs parens, nommés Biou : Antoine Biou, un d'eux, très-âgé, avoit toujours reçu de lui certains ſecours; il étoit même ſon couſin-germain, mais il ne prouvoit pas qu'il fût né à Aſpirant. Les autres Biou étoient des jeunes gens; leur parenté au teſtateur étoit très-éloignée, & d'ailleurs il ne les avoit jamais connus; mais leur père, nommé Biou de Montvert, avoit écrit au teſtateur différentes lettres par leſquelles il lui demandoit des ſecours, & qui étoient reſtées ſans réponſe : ces lettres n'étoient ſignées que du nom de Montvert, le ſeul ſous lequel cet homme étoit connu. Dans cette poſition, le legs fut demandé par Antoine Biou & par le fils aîné de Biou de Montvert. La cauſe portée au châtelet, il intervint ſentence qui ordonna qu'Antoine Biou ſeroit tenu de juſtifier dans ſix mois, qu'il étoit natif d'Aſpirant, ſinon que délivrance du legs ſeroit faite à Biou de Montvert : mais par arrêt du 8 juin 1758, cette ſentence fut infirmée, & le legs adjugé à Antoine Biou.

Une queſtion qui trouve naturellement ici ſa place, eſt de ſavoir ſi un teſtateur peut valablement léguer, ou charger ſon héritier de donner à une perſonne de confiance, telle qu'un curé, un confeſſeur, un exécuteur teſtamentaire, une certaine ſomme de deniers, pour être employée ou diſtribuée par cette perſonne, conformément à ſon intention déclarée verbalement, ſans qu'elle ſoit tenue de révéler le ſecret, ni de rendre compte de l'emploi de la ſomme.

Les chartes générales de Hainaut décident cette queſtion pour l'affirmative. « Si quelqu'un, portent-elles, chapitre 32, article 7, délaiſſoit » pluſieurs légats, pour être diſtribués à la diſcré» tion de ſes exécuteurs, & ſelon qu'ils ſauroient » de ſon intention, ſans autrement déclarer per» ſonne, tels légats ſeront vaillables, & ſeront » crus leſdits exécuteurs par leur ſerment, & en » devront faire la délivrance où il appartiendra ».

La Juriſprudence des tribunaux a étendu cette diſpoſition aux autres coutumes. Joannes Galli rapporte un arrêt de l'an 1385, par lequel il fut jugé, *quòd diſpoſitio Theobaldi Dozezean qui indiſpoſitione uxoris ſuæ, quam dicebat ſcire ſuam voluntatem, poſuerat reſiduum bonorum ſuorum, & quam ad hoc executricem ſolam fecerat, erat valida.* Montholon nous en a conſervé un autre prononcé en robes rouges le 23 décembre 1580, par lequel il fut fait délivrance au curé de ſaint Jacques de la Boucherie, d'un legs de trois mille écus au ſoleil, pour être par lui employés en œuvres pies, ſuivant la volonté ſecrète du teſtateur. Brodeau fait mention d'un arrêt ſemblable du 14 avril 1615, dans l'eſpèce duquel il s'agiſſoit d'un legs de neuf mille livres fait à des exécuteurs teſtamentaires, à la charge d'en faire la diſtribution à ceux que le teſtateur leur avoit déſignés verbalement. L'additionnaire de Ricard nous en fournit deux autres; l'un du 28 février 1678, rendu au profit du directeur ſpirituel du teſtateur; l'autre du 27 janvier 1684, confirmatif d'un legs univerſel, fait par un teſtateur à l'apothicaire qui l'avoit panſé dans ſa maladie. Dans cette dernière eſpèce, le Légataire ne s'étoit pas tenu à un ſecret rigide ſur les intentions du défunt; il avoit déclaré être chargé de diſtribuer ſes biens à l'hôtel-dieu & à l'hôpital de Meaux. On lui objectoit, que n'étant pas capable de recevoir un legs univerſel, il ne devoit pas l'être non plus de faire une déclaration qui fruſtrât les héritiers. Mais il répondoit, qu'il n'avoit aucun intérêt à la choſe, & qu'il n'étoit pas défendu de nommer pour exécuteur teſtamentaire une perſonne incapable de profiter elle-même de la diſpoſition. Il pouvoit citer, à l'appui de cette défenſe, la loi 1, §. 1, D. *ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*; la loi 8, §. 14, D. *de inofficioſo*; la loi 42, D. *de legatis* 2°.; la loi 28, D. *de legatis* 3°., & pluſieurs autres textes dont il réſulte qu'on peut diſpoſer en faveur d'un incapable, lorſqu'on joint à la diſpoſition la charge de reſtituer à une perſonne capable, parce qu'alors il ne ſert que d'inſtrument, ou, pour ainſi dire, de canal aux libéralités du défunt. Peckius, Rodemburg & Voët concluent de là, & avec raiſon, que la prohibition des avantages teſtamentaires entre mari & femme, n'empêche pas que l'un ne puiſſe léguer à l'autre une certaine partie de ſes biens, à la charge d'en faire la diſtribution aux pauvres. C'eſt auſſi par le même principe qu'un arrêt du parlement de Rouen du 29 novembre 1696, a ordonné l'exécution d'un legs fait à un confeſſeur, pour être employé à des uſages indiqués en confeſſion, en affirmant par le Légataire que la volonté du teſtateur lui avoit été déclarée ſous le ſceau de ſon miniſtère, & que le legs n'étoit deſtiné ni pour lui, ni pour aucun de ſes parens, ni pour des perſonnes prohibées.

Faudroit-il juger de même dans le cas où le teſtateur, ſans léguer une ſomme fixe & certaine, autoriſeroit le miniſtre de ſes pieuſes libéralités à exiger de ſon héritier tout ce qu'il faudroit pour remplir ſes intentions déclarées verbalement? Brodeau rapporte un arrêt du 26 novembre 1637, qui a décidé pour la négative, ſur le fondement qu'un pareil Légataire pourroit abuſer du pouvoir indéfini qui lui eſt donné, & épuiſer toute la ſucceſſion par des ſcrupules de conſcience.

19°. La queſtion de ſavoir ſi les témoins teſtamentaires ſont capables de legs, ne ſouffre aucune difficulté dans le droit romain. La loi 20, D. *qui teſtamenta facere poſſint*, la décide nettement

pour l'affirmative : *Qui testamento hæres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest. Quod in Legatario & in eo qui tutor scriptus est contrà habetur, hi enim testes possunt adhiberi si aliud eos nihil impediat.* Le §. 11, I. *de testamentis ordinandis*, declare, par la même raison, qu'on peut léguer à ceux qui sont sous la puissance des témoins testamentaires; *& multò magis his qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in protestate hujusmodi licentiam damus.* Cette décision est fondée, suivant le même paragraphe, sur ce que les Légataires *non juris successores sunt.*

Plusieurs de nos coutumes, au contraire, déclarent les témoins inhabiles à recevoir des legs. Telles sont Paris, article 289; Normandie, article 412; Senlis, article 173; Nivernois, chapitre 33, article 12; Orléans, article 289; Vitry, article 102; Troyes, article 97; Saint Quentin, article 21; Amiens, article 55; Vermandois, article 58; Rheims, article 289; Péronne, article 162; Tours, article 321; Châlons, article 97; Melun, article 245, & Mantes, article 153.

Ce qui a déterminé ces coutumes à décider de la sorte, est qu'elles se sont beaucoup relâchées sur le nombre des témoins qu'exigeoit le droit civil pour la validité des testamens. Il est juste en effet, puisqu'on se contente de deux ou trois témoins, tandis que les romains en demandoient sept, & quelquefois huit, de vouloir qu'ils soient à l'abri de tout reproche & sans intérêt. Et comme cette raison est générale pour tous les pays coutumiers, on n'a jamais dû balancer à étendre les dispositions dont elle a été le motif, aux coutumes muettes. Aussi Beaumanoir écrivoit-il en 1283 : « Il faut » qu'ils (les testamens) soient témoignés par deux » loyaux témoins, sans suspicion, & qu'ils soient » tels qu'ils n'aient nul profit au testament : car » s'ils attendoient y avoir profit, leur témoignage » ne vaudroit rien », & par conséquent, pouvons-nous ajouter, le testament entier seroit nul; ainsi le legs fait à un témoin n'est pas seulement nul & caduc, il vicie encore l'acte entier qui le renferme; ce qui est particulier à cette espèce d'incapacité.

Quoique cette doctrine soit puisée dans les vrais principes, & fondée sur la raison même, on n'a pas laissé de s'en écarter quelquefois. Dumoulin, sur l'article 46 de l'ancienne coutume de Paris, qui défendoit aussi aux témoins de recevoir des legs, dit qu'il faut en excepter les legs modiques; & il y a dans le journal du palais un arrêt du 29 mars 1677, rendu en la grand'chambre du parlement de Paris, sur les conclusions de M. Talon, qui a confirmé un testament avec le legs d'un tableau que le testateur y avoit fait à l'un des témoins : Ricard en rapporte un semblable du 15 mai 1648, intervenu dans la coutume de Vitry.

La même question s'étant présentée au conseil souverain de Brabant en 1644, il fut jugé, suivant M. Stockmans, que le legs fait au Légataire étoit nul, mais que le reste du testament devoit être exécuté.

L'ordonnance de 1735 a fixé la jurisprudence sur ce point. « A l'egard des légataires universels ou » particuliers (porte-t-elle, article 43), ils ne » pourront être témoins que pour l'acte de suscription du testament mystique dans les pays où » cette forme de tester est reçue ». L'article 47 ajoute, que toutes les dispositions de cette loi *qui concernent. . . . . les qualités des témoins, seront exécutées à peine de nullité.* Nous devons donc regarder les témoins comme absolument & indistinctement incapables d'être Légataires; & ce qu'il y a de remarquable, cette décision n'a pas moins lieu pour les pays de droit écrit que pour les pays coutumiers.

Il faut cependant remarquer avec Ricard, « que » si le testament avoit été passé en présence de » trois témoins dans une coutume qui n'en désirât » que deux, & que l'un de ces témoins eût été » fait Légataire, le testament & même le legs » particulier au profit de l'un des témoins ne laisseroient pas d'être bons & valables, parce que, » lorsque la coutume a dit que les témoins employés en un testament ne doivent pas être Légataires, elle n'a parlé que du nombre qu'elle » a requis pour la solennité de l'acte; & pour » le surplus leur signature n'étant pas de l'essence » du testament, elle ne peut avoir d'effet contre » eux que pour les convaincre qu'ils étoient présens lorsqu'il a été fait; ce qui ne les rend point » incapables de profiter des dispositions faites en » leur faveur ».

20°. Le Légataire qui a écrit lui-même la disposition faite en sa faveur, est incapable de la recueillir. Cette règle générale, qui a aussi lieu pour les institutions d'héritier, a été établie par le sénatusconsulte Libonien : en voici le développement.

D'abord, il est constant qu'elle s'applique aussi bien aux dispositions faites par codicilles, qu'à celles qui sont contenues dans des testamens. La loi 15, D. *ad legem Corneliam de falsis*, y est formelle.

En second lieu, l'incapacité du Légataire ne cesse point, quoiqu'il paroisse que le testateur a dicté lui-même la disposition, & qu'il a ordonné de l'écrire : c'est ce que décident les lois 14 & 15 du titre qu'on vient de citer, ainsi que les lois 2 & 3, C. *de his qui sibi adscribunt in testamento.*

Troisièmement, les dispositions faites par des soldats ne sont pas moins sujettes au sénatusconsulte Libonien que celles des autres. La loi 5, C. *de his qui sibi adscribunt in testamento*, en contient une décision expresse : *Quod adhibitus ad testamentum commilitonis scribendum, jussu ejus servum tibi adscripsisti, pro non scripto habetur.*

*& ideò id legatum petere non potes.* La loi dernière, D. *de his quæ pro non ſcriptis habentur*, decide préciſément la même choſe.

Quatrièmement, la peine introduite par ce ſénatuſconſulte a auſſi lieu relativement aux conjoints entre eux; témoin la loi 4, C. *de his qui ſibi adſcribunt in teſtamento*, dont voici les termes: *Quæ in teſtamento uxoris maritus ſuâ manu legata ſibi adſcripſerit, pro non ſcriptis habentur.* C'eſt une queſtion, s'il ne faut pas excepter de cette diſpoſition les teſtamens conjonctifs & réciproques entre perſonnes mariées. Perèze & Corvin, ſur le code, ſoutiennent la négative, & prétendent qu'un pareil acte écrit par le mari, ne vaut qu'en faveur de la femme, & *vice verſâ;* mais M. de Catelan atteſte que le parlement de Toulouſe s'eſt fait là-deſſus une juriſprudence contraire à l'opinion de ces auteurs. Du reſte, cette queſtion ne peut plus être d'aucun uſage parmi nous, depuis que l'ordonnance de 1735 a abrogé les teſtamens conjonctifs.

Cinquièmement, la loi 10, D. *de lege Cornelia de falſis*, porte, que la diſpoſition écrite par un fils de famille en faveur de ſon père ou de ſes frères, ſoumis comme lui à la puiſſance de leur père commun, n'eſt pas moins nulle que ſi elle étoit faite à ſon profit ſingulier, *quia hujus rei emolumentum ad patrem dominumve pertinet, ad quem pertineret, ſi filius ſervuſve ſibi adſcripſiſſet.* Mais, par la raiſon contraire, une mère qui n'a jamais ſes enfans ſous ſa puiſſance, peut recueillir le legs qu'un d'eux a écrit en ſa faveur: *Et cùm matri filius adſcripſerat, divi fratres reſcripſerunt, cum juſſu teſtatoris hoc ſcripſit, in unicum eveniſſe, matremque capere poſſe.* Ce ſont les termes de la loi 11, §. 1 du titre cité.

Sixièmement, il eſt évident par ce qu'on vient de dire, que le legs écrit par un père en faveur du fils qu'il a en ſa puiſſance, n'eſt pas plus valable que ſi le père l'avoit écrit pour lui-même. C'eſt ce qui réſulte de la loi 14 du même titre, aux mots: *Prohibemur nobis vel his quos in poteſtate habemus adſcribere legatum;* & c'eſt ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Provence, de l'année 1645, rapporté par Duperrier, tome 3, liv. 3, queſt. 14: mais ſi le fils étoit émancipé, le legs ſeroit valable, parce que le père ne pourroit en tirer aucun profit. La loi 22, §. 2, D. *de lege Cornelia de falſis*, juſtifie cette aſſertion. *Sed etſi emancipato filio adſcribit, rectè id faciet.* De Cormis & Brillon rapportent l'arrêt que nous venons de citer, comme contraire à cette loi: c'eſt une mépriſe. Les défenſes que Duperrier a fournies lors de cet arrêt, prouvent que le fils n'étoit pas émancipé.

La diſpoſition du ſénatuſconſulte Libonien admet pluſieurs exceptions.

La première eſt lorſque le teſtateur fait lui-même la reconnoiſſance du legs écrit par celui qui doit en profiter. On diſtingue, à cet égard, les enfans non émancipés & les eſclaves, d'avec les étrangers. Il ſuffit, par rapport aux premiers, que le teſtateur déclare en général avoir dicté & approuvé les diſpoſitions de ſon teſtament, parce que l'obéiſſance aveugle qu'ils doivent à leur père ou à leur maître, eſt pour eux un titre d'excuſe (1). Il en eſt autrement des diſpoſitions faites en faveur d'un étranger qui a écrit le teſtament; elles ne ſont valables qu'autant que le teſtateur les a écrites lui-même, ou reconnu ſpécialement les avoir dictées. La loi 1, §. 8, D. *de lege Cornelia de falſis*, établit nettement cette différence: *Inter filium & ſervum & extraneum teſtamentum ſcribentes hoc intereſt, quòd in extraneo ſi ſpecialiter ſubſcriptio facta eſt*, quod illi dictavi & recognovi, *pœna ceſſat & capi poteſt. In filio vel ſervo, vel generalis ſubſcripto ſufficit & ad pœnam evitandam & ad capiendum.* Il faut même, par rapport à un étranger, que la reconnoiſſance ſpéciale ſoit conſignée dans l'acte qui contient la diſpoſition; & il ne ſuffiroit pas qu'elle fût faite dans un codicille poſtérieur. C'eſt ce que décide la loi 2, C. *de his qui ſibi adſcribunt*, en ces termes: *Quòd ſi teſtamentum dictaſſe condicillis ſignificavit, legato quidem vel fideicommiſſo abſtinere debes.*

La ſeconde exception eſt lorſque celui qui écrit le legs n'en doit tirer aucun avantage; on en a déjà donné des exemples dans le fils qui écrit un legs pour ſa mère, dans le père pour ſon fils émancipé. La loi 11, D. *de lege Cornelia de falſis*, nous en fournit un autre, en décidant qu'un père peut écrire un teſtament militaire, par lequel on diſpoſe en faveur du fils ſoldat qu'il a ſous ſa puiſſance, parce que celui-ci doit en profiter ſeul. La loi 18 du même titre déclare pareillement qu'une femme peut recueillir le legs que lui a fait un étranger, quoiqu'il ait été écrit par ſon mari. La loi 10 va plus loin; elle décide que la diſpoſition faite en faveur d'un tiers étranger, ne laiſſe pas de demeurer valable, lorſqu'après le teſtament le Légataire tombe ſous la puiſſance de l'écrivain de cet acte.

La troiſième exception eſt marquée dans la loi 15, §. 6 du même titre: le teſtateur inſtitue deux héritiers, & les charge de fidéicommis envers l'écrivain, pour le cas où ils viendroient l'un & l'autre à décéder ſans enfans: dans cette eſpèce, le fidéicommis eſt valable.

La quatrième eſt pour les impubères. La loi 22 du même titre porte formellement, que, *impuberem in hoc edictum incidere dicendum non eſt.*

---

(1) Et cependant la loi dernière, C. *de his qui ſibi adſcribunt*, veut qu'un eſclave ne puiſſe profiter de la liberté qui lui a été léguée par ſon maître dans un teſtament qu'il a écrit, à moins que le teſtateur n'ait reconnu ſpécialement le legs.

La cinquième, qui est établie par la loi 1, C. *de his qui sibi adscribunt*, a lieu lorsqu'un fils unique, quoiqu'émancipé, écrit lui-même le testament par lequel son père l'institue héritier, parce qu'il doit succéder indépendamment de l'institution. On sent par cette raison, qu'il en seroit autrement si le testateur avoit plusieurs enfans, & que celui d'entre eux qui écrit ses dernières volontés se trouvât avantagé. Cela résulte d'ailleurs de la loi 14, D. *de lege Cornelia de falsis*.

Enfin, la loi 22, C. *de testamentis*, décide qu'on peut valablement faire des legs à celui que le testateur a chargé de rédiger & de dicter le testament, parce que le sénatus-consulte Libonien ne prononce la nullité que contre l'écrivain de la disposition, & que les peines ne doivent pas être étendues d'un cas à l'autre.

Le sénatusconsulte Libonien n'avoit pas été fait pour les testamens purement nuncupatifs, pas même pour celui dont l'héritier ou Légataire retenoit un mémoire par écrit, parce que ce n'étoit pas ce mémoire, mais la résumption des témoins qui le faisoit valoir.

Telles sont les principales décisions du droit romain, touchant l'incapacité de l'écrivain d'un testament d'être héritier ou Légataire. L'ordonnance de 1735 n'y a rien changé; « & comme elle permet, » dit Furgole, par l'article 9, au testateur de » faire écrire sa volonté consignée dans un testa- » ment solennel & mystique, tout ce qui est or- » donné par les lois romaines, au sujet des per- » sonnes qui écrivent les dispositions testamentai- » res, devra être observé dans les pays de droit » écrit (1), comme avant cette ordonnance.

» Mais comme elle veut, par l'article 5, que » le notaire écrive lui-même les testamens nuncu- » patifs, dans cette espèce de testament, la dispo- » sition du sénatus-consulte Libonien ne peut avoir » lieu qu'à l'égard du notaire qui auroit écrit en » sa faveur des legs ou d'autres libéralités, & non » pour les autres personnes qui auroient écrit ces » testamens, ou bien des testamens olographes; » parce que dans ce cas, si tout autre que le no- » taire ou le testateur avoit écrit le testament, il » seroit nul & imparfait.

» Par la même raison, nous croyons que dans les » pays coutumiers, où les testamens doivent nécessai- » rement être écrits, ou par l'un des notaires, sui- » vant l'article 23 de l'ordonnance de 1735, ou par » le testateur, quand il fait une disposition olo- » graphe, selon l'article 20, la peine du Libo- » nien ne peut point y avoir lieu, excepté si le » notaire couchoit dans le testament qu'il a écrit, » des dispositions en sa faveur, parce que hors de » ce cas le testament seroit nul & imparfait pour » la forme ».

Ce que dit ici Furgole de l'assujettissement des officiers publics qui reçoivent les testamens, à la peine du sénatusconsulte Libonien, est conforme aux loix du royaume. L'article 27 de l'ordonnance d'Orléans, porte, que *les curés, vicaires & gens d'église ne pourront recevoir les testamens & dispositions de dernière volonté, esquels aucune chose leur seroit donnée ou léguée*. L'article 63 de l'ordonnance de Blois confirme & interprète cette disposition : *pourront les curés & vicaires recevoir les testamens & disposition de dernière volonté, encore que par iceux y ait legs à œuvres pies, saintes & religieuses, pourvu que les legs ne soient faits en faveur d'eux ou de leurs parens*.

Ces textes ne parlent point des notaires ni des autres officiers autorisés à recevoir des testamens; mais leur silence ne doit point nous faire croire que ceux-ci aient été regardés par nos législateurs comme capables d'écrire eux-mêmes des legs en leur faveur : il est bien plus raisonnable, dit Ricard, de présumer qu'il n'y avoit personne au temps de ces lois qui doutât du contraire, & « que la difficulté restoit » seulement à l'égard des curés & des vicaires qui » se prétendoient exempts de cette prohibition, à » cause de la faveur qui accompagne leur ministère, » qui a été le sujet pour lequel ces deux ordonnan- » ces ont été faites ».

Les Pays-Bas ont sur ce point une loi qui confirme l'interprétation de Ricard; c'est l'édit perpétuel de 1611, dont l'article 12 porte : *Ils* (les témoins) *seront interpellés* (de signer) *par les* NOTAIRES, *curés ou vice-curés, auxquels nous défendons de recevoir esdits testamens qui se passeront pardevant eux, aucunes donations ou légats à leur profit ou de leurs parens, jusqu'au quatrième degré, selon supputation du droit civil inclusivement*.

Cet édit & celui de Blois étendent d'une manière très-sensible la disposition du sénatusconsulte Libonien. On a vu plus haut, que les lois Romaines laissoient subsister les legs écrits par un fils émancipé au profit de son père, par un père au profit de son fils émancipé, par un frère au profit de son frère dégagé comme lui des liens de la puissance paternelle, en un mot, par tous ceux qui ne devoient recueillir, ni par leurs propres mains ni par le ministère des personnes soumises à leur puissance, ou à celle qui les lioit eux-mêmes, les dispositions dont il s'agissoit. Les loix françoises & belgiques sont plus sévères; elles annullent toutes les libéralités écrites par les curés & les notaires en faveur de leurs parens; & comme il n'y a ni curé ni notaire qui ne soit émancipé, du moins en pays coutumier, il est clair que la puissance paternelle ne doit être d'aucune considération en cette matière, & qu'il faut seulement faire attention à la qualité de parent.

Il paroît cependant que les pays de droit écrit

(1) Et dans la coutume de Valenciennes. Voyez l'art. 115 de cette loi municipale, & une déclaration du 19 décembre 1771, enregistrée le 4 février 1772.

ſuivent encore la juriſprudence que les juriſconſultes romains avoient établie ſur cette matière : c'eſt ce qui réſulte d'un arrêt du parlement de Provence du 16 janvier 1679, rapporté dans la ſuite de Boniface, qui a confirmé un teſtament fait au profit de la belle-mère du notaire.

Chorier ſur Guy-Pape nous a pareillement conſervé un arrêt du parlement de Dauphiné du 16 decembre 1654, qui déclare valable un legs de 600 livres fait à la fille de celui qui avoit écrit le teſtament : on conſidéra, ſuivant cet auteur, que la teſtatrice avoit ordonné de conſerver à la fille les intérêts de la ſomme léguée, ce qui empêchoit le père d'en tirer aucun profit. Cette déciſion eſt, comme on le voit, calquée ſur un texte cité plus haut, qui permet à un père d'écrire un legs fait à ſon fils ſoldat par un de ſes camarades, parce que ce legs doit entrer dans le pécule caſtrenſe, ſur lequel le père n'a aucun droit à exercer.

On a mis en queſtion ſi la peine du ſénatuſconſulte Libonien doit avoir lieu contre celui qui dreſſe le projet ou la minute d'un teſtament. La négative paroît aſſez conſtante dans le droit romain. C'eſt mal à propos, dit Furgole, que les auteurs « ont prétendu que la diſpoſition étoit » nulle, quand la minute ou le mémoire ſe trouve » écrit de la main de l'héritier ou du Légataire, » quoique l'original ſoit écrit d'une autre main; » car, aux termes de la loi 6, D. *de lege Cornelia de falſis*, on ne tombe dans la prohibition » du Libonien, que quand il s'agit d'un teſtament » écrit revêtu de toutes les formalités de droit, » *hoc tamen tunc verum eſt cùm teſtamentum* » *perfectum erit : cæterùm ſi non ſignatum fuerit*, » *magis eſt ut ſenatuſconſulto locus non ſit*. » C'eſt donc contre le droit qu'on veut étendre » le Libonien au cas où le teſtament n'eſt pas parfait, & que le mémoire ou la minute en ont » été écrits par le Légataire ou par l'héritier; car » alors le teſtament ne vaut pas en vertu de ce » mémoire ou de la minute, mais en vertu de la » rédaction qui a été faite par le notaire ſur la minute dreſſée auparavant. C'eſt ainſi que l'a décidé » Bartole, & que le parlement de Toulouſe l'a » jugé par un arrêt rapporté par Albert ».

Cette doctrine n'eſt cependant pas adoptée dans tous les tribunaux. Anſelmo, ſur l'édit perpétuel de 1611, rapporte un arrêt du conſeil ſouverain de Brabant du 5 novembre 1618, par lequel un avocat qui avoit rédigé le projet d'un teſtament, fut condamné à cent florins d'amende, & privé du legs que lui avoit fait le teſtateur. M. Cuvelier nous fournit une déciſion ſemblable en ſon recueil d'arrêts du grand conſeil de Malines; voici comme il s'explique : « Sur ce que le procureur général du » conſeil de Brabant, M. Henri Florius, comme » auſſi Floris Vanwaure, auxquels meſſire Antoine, » comte d'Hooſtraten avoit par ſon teſtament fait » quelques legs, ſoutenoient iceux être valables, » nonobſtant que l'un avoit minuté, & l'autre écrit » au net le teſtament en queſtion, ils ont, à la » pourſuite de meſſire Charles, comte dudit Hooſtraten, été déchus de leurs legs par arrêt du mois » de mai 1616; ce qui eſt notable particulièrement » à l'égard dudit Vanwaure qui étoit au ſervice du » teſtateur, auquel le commandement de ſon maître » ſervoit d'excuſe ».

21°. La qualité d'exécuteur teſtamentaire ne forme point d'incapacité pour recevoir un legs. C'eſt ce que décide Baſnage ſur l'article 430 de la coutume de Normandie; & tel eſt l'uſage de tous les pays.

§. III. *Quel temps faut-il conſidérer pour ſavoir ſi un Légataire eſt habile ou incapable?*

Il eſt conſtant, aux termes du droit romain, que le Legataire doit être habile au temps de la confection du teſtament ou du codicille. En effet, la règle de Caton veut que le legs qui ſeroit nul ſi le teſtateur venoit à décéder immédiatement après avoir teſté, ne puiſſe pas être validé par les événemens qui peuvent ſurvenir juſqu'à ſon trépas. C'eſt ce que nous apprend la loi 1, D. *de regula Catoniana*. Or, le legs fait à une perſonne qui ſeroit incapable au temps du teſtament, n'auroit certainement aucun effet, ſi le teſtateur mouroit alors; il eſt donc impoſſible qu'il devienne valable par la capacité poſtérieure du Légataire. Cette raiſon ſeule prouve qu'il faut conſidérer le temps du teſtament, pour ſavoir ſi une perſonne eſt habile ou incapable de recueillir un legs; c'eſt c'eſt ce que juſtifie encore la loi 59, §. 4, D. *de hæredibus inſtituendis*, en même temps qu'elle déclare le temps intermédiaire entre le teſtament & le décès du teſtateur, tout-à-fait indifférent ſur cette matière. Les termes de ce texte ſont remarquables: *Si hæres inſtitutus* SCRIBENDI TESTAMENTI TEMPORE *civis romanus fuit, deindè ei aquâ & igni interdictum eſt, hæres fit, ſi intrà illud tempus quo teſtator deceſſit, redierit : aut ſi ſub conditione hæres inſtitutus eſt quo tempore conditio exiſtit.* IDEM ET IN LEGATIS.

On ne peut concevoir rien de plus déciſif que ces autorités; cependant il y a des interprètes qui ſoutiennent qu'il faut ſeulement conſidérer ſi le Légataire eſt capable au temps de la mort du teſtateur. Ils ſe fondent ſur la loi 3, §. 2, D. *de jure fiſci*; ſur la loi 19, D. *de rebus dubiis*; & ſur la loi 24, D. *de legatis præſtandis*. Voyons ce que diſent ces textes.

Il s'agit dans la loi 3, §. 2, D. *de jure fiſci*, d'une libéralité faite ſous le nom d'une perſonne capable, avec charge d'un fidéicommis tacite en faveur d'une perſonne capable : comme le droit Romain adjuge au fiſc toutes les diſpoſitions frauduleuſes de cette eſpèce, on demande s'il faut en cela conſidérer le ſimple projet de fraude ou l'évènement? La loi répond qu'il ne faut faire attention qu'à l'événement; en ſorte que le fiſc n'ait rien à prétendre quand celui qui doit recueillir le fidéicommis tacite ſe trouve

capable lors de la mort du testateurs. Voici les termes dans lesquels ce texte est conçu : *Quando autem fraus interposita videatur, agendum est : id est, utrùm exitus spectari deberet, an consilium, fortè si tunc cùm tacitè fideicommittebatur, non capiebat is cui restitui jubebatur : mortis verò tempore capere poterat, vel contrà ; & placuit exitum esse spectandum.* Cette loi ne décide pas si le fidéicommis dont elle parle est valable à l'égard des héritiers, elle se borne à dire que le fisc ne peut pas y prétendre : ce cas est donc tout-à-fait particulier, & la solution n'en est fondée que sur la défaveur des confiscations.

La loi 19, D. *de rebus dubiis*, veut seulement que l'on considère le temps de la mort du testateur, pour savoir quels sont ses parens, & en conséquence quels sont ceux qui doivent prendre part à un legs par lui fait à sa famille. On sent qu'il n'y a aucune analogie entre ce cas & la question de savoir s'il faut être capable au temps du testament, pour recueillir un legs.

La loi 24, D. *de Legatis præstandis*, n'a encore rien de commun avec la capacité des Légataires ; l'espèce en est très-simple : lorsque dans le droit Romain un testament étoit détruit par la demande en possession des biens *contra tabulas*, on ne laissoit pas de conserver les legs faits aux enfans & aux parens du testateur. Il fut question de savoir si pour jouir de cette faveur il suffisoit d'avoir été au nombre des enfans ou des parens lors de l'ouverture de l'hérédité ; & la loi dont il s'agit prononça pour l'affirmative. En voici les paroles : *Intervenit illa quæstio, quando numero liberorum esse debet is cui Legatum datum est, ut id ferre possit à filio contra tabulas bonorum possessionem accipiente. Et placet sufficere in ea necessitudine tunc esse quandò dies Legati cedit.* Ce n'est pas la capacité, mais la qualité d'enfant que l'on considère ici ; & certainement on ne peut pas appliquer à l'une ce qui n'est établi que par rapport à l'autre.

Il faut donc tenir pour constant, que les lois romaines exigent du Légataire qu'il soit capable de recevoir par testament lors de la confection de cet acte ; & telle est incontestablement la jurisprudence de tous les pays gouvernés par le droit écrit, & même des pays coutumiers, où ce droit est regardé comme loi subsidiaire. *Si maritus ultrajectinus*, dit Voët, *uxori mobilia contra statutum testamento reliquerit, ac deinceps translato in Hollandium domicilio moriatur, non convalescit Legatum, cùm & hîc verum sit uxorem testamenti conditi tempore bonorum mariti mobilium ex lege ultrajectina capacem non fuisse.*

En est-il de même dans les endroits où les lois romaines ne valent que comme raison écrite ? Ricard soutient la négative. » Comme nous ne » sommes pas, dit-il, attachés à la disposition du » droit par une nécessité absolue, mais seulement » en tant que nous le trouvons juste & raisonnable, il est bien à propos que nous en laissions » la rigueur, pour en prendre l'équité & la raison, » suivant la pensée même des jurisconsultes, lesquels si pour abolir, autant qu'il étoit en leur » pouvoir, la règle de Caton, ont estimé qu'elle » ne devoit avoir lieu que pour l'ancien droit, & » non pas à l'egard du nouveau, combien avons-» nous plus de raison de ne la point admettre du » tout dans notre jurisprudence, puisqu'elle est ab-» solument séparée de la leur, & beaucoup plus » que le nouveau droit n'étoit distinct de l'ancien ? » Aussi la personne d'un Légataire n'est considérable » pour la perfection d'un testament que lors de l'é-» chéance du legs..... la prévoyance du testateur » n'ayant lieu que pour l'avenir & pour le temps » auquel il a voulu que sa volonté eût effet... de » sorte que quand le Légataire seroit incapable au » temps que le testament a été fait, on doit présu-» mer que le testateur a prévu que le Légataire pou-» voit acquérir sa capacité dans le temps qui devoit » s'écouler jusqu'à l'exécution du testament, tous » ses soins & sa volonté dans cet ouvrage n'étant » attachés qu'à la considération du temps futur, & » non pas de celui auquel il agit : & ainsi ne vou-» lant donner qu'après sa mort, & non pas au temps » auquel il fait son testament, le legs, à propre-» ment parler, n'a son commencement, ou du moins » la perfection à l'égard du Légataire, que quand » il a son effet. *Non enim videntur data quæ eo* » *tempore quo dantur, accipientis non fiunt.* Loi » 127, D. *de regulis juris* ».

Bourjon dit pareillement, que « la capacité du » Légataire au temps de l'échéance du legs est suffi-» sante.... Tel est, ajoute-t-il, l'esprit de la loi, » qui n'a voulu priver qu'un incapable, & non celui » qui a cessé de l'être ».

Le Maître sur la coutume de Paris, titre 14, & l'annotateur de Bourjon, soutiennent au contraire que le Légataire ne peut recueillir la disposition faite en sa faveur, qu'autant qu'il en a été capable lors du testament. On peut dire pour cette opinion, que les raisons de Ricard, quelque spécieuses qu'elles soient, ne prouvent rien, parce qu'elles prouvent trop : en effet, il en résulteroit que le testateur lui-même n'auroit pas besoin d'être habile à tester dans le temps qu'il dispose, & que la capacité dont il se trouveroit revêtu en mourant, répareroit le défaut le plus essentiel de ses dispositions. Cependant Ricard & Bourjon conviennent eux-mêmes du principe contraire, & l'annotateur de ce dernier rapporte un arrêt du 31 mars 1678, qui l'a adopté formellement, en déclarant nul un testament passé avant l'âge requis pour faire de pareils actes, quoique le testateur fût décédé après. Il seroit donc peu conséquent de ne pas exiger du Légataire qu'il fût capable au temps du testament.

Il résulte assez clairement de tout ce que nous venons de dire, que le Légataire doit encore être capable lors du décès du testateur ; & en effet il

n'y a pas un auteur françois ou étranger qui élève là-dessus le moindre doute.

A l'égard du temps où le Légataire accepte la disposition faite en sa faveur, Voet est d'avis qu'il faut aussi le considérer ; la raison en est, que la capacité de l'héritier est constamment requise en ce temps ; voici comme il développe cette comparaison : *In hærede capacitas requiritur tempore aditionis, ac uti hæres adeundo re ipsâ acquirit universum jus defuncti, ita Legatarius agnitione legatum verè consequitur ; sicut in Legatario eadem agnitionis, quæ in hærede aditionis ratio sit.* Mais un raisonnement bien simple détruit cette opinion : la loi 64, D. *de furtis*, prouve que le Légataire acquiert de plein droit à la mort du testateur, la propriété de la chose que ce dernier lui a laissée. On doit donc le considérer à l'égard de son legs, du même œil que l'on considère un héritier *sien* par rapport à une succession. Or un héritier *sien* n'a besoin de l'habilité à succéder que dans deux temps, celui du testament & celui du décès du testateur ; l'époque de son immixtion est tout-à-fait indifférente, parce qu'il est saisi de plein droit de l'hérédité qui lui est déférée. Il faut donc dire par la même raison, que l'incapacité survenue au Légataire dans l'intervalle de la mort du testateur au temps de son acceptation, ne doit pas l'empêcher de recueillir son legs, & que l'habilité n'est requise à son égard que lors du testament & du décès de son bienfaiteur.

Il y a même plusieurs cas où l'incapacité, dans ces deux derniers temps, ne forme aucun obstacle au Légataire.

Le premier est lorsque le legs est conditionnel : il suffit en ce cas que le Légataire soit capable à l'échéance de la condition : c'est ce qui résulte évidemment de la permission que donnent la loi 62, D. *de hæredibus instituendis*, & la loi 51, D. *de legatis* 2°. de faire des institutions & des legs pour être recueillis quand l'héritier ou le Légataire seront capables. Il y a cependant des auteurs qui regardent cette opinion comme une erreur : ils se fondent sur la loi 59, §. 4, D. *de hæredibus instituendis* : mais si ce texte parle de la capacité au temps du testament, ce n'est que par rapport aux dispositions pures ; à l'égard des institutions & des legs conditionnels, il n'exige pas que l'héritier ou le Légataire soient habiles à d'autres époques qu'à celle de l'échéance de la condition. Il suffit, pour s'en convaincre, de bien peser les termes de cette loi ; nous les avons rapportés au commencement de ce paragrahe. Ce qui prouve d'ailleurs que les Légataires conditionnels sont affranchis de la nécessité d'être capables au temps du testament, c'est que la règle de Caton, sur laquelle seule est fondée cette nécessité, n'a pas lieu dans les dispositions conditionnelles. La loi 41, §. 2, D. *de legatis* 1° le porte expressément ; en voici les paroles : *Purum legatum Catoniana regula impedit, conditionale non ; quia ad conditionalia legata Catoniana non pertinet.* Nous avons cité plusieurs autres textes semblables, au mot INSTITUTION D'HÉRITIER. On ne peut donner une meilleure raison de cette jurisprudence, qu'en appliquant ici ce que dit Ricard dans le dernier passage que nous en avons rapporté.

Le second cas est lorsque le legs n'échoit point à la mort du testateur, mais seulement à l'adition de l'hérédité. La loi 3, D. *de regula Catoniana*, en contient une disposition bien précise : *Regula Catoniana non pertinet ad ea legata quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hæreditatem.* On verra au mot LEGS quelles sont les dispositions dont le droit romain recule l'échéance jusqu'au temps de l'acceptation de l'hérédité.

Le troisième cas est pour les legs annuels : ils ont cela de remarquable, qu'ils sont dus purement la première année, & conditionnellement les années suivantes. La loi 4, D. *de annuis legatis*, explique très-bien cette particularité : *Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus, cujus sententia vera est, plura legata esse ait, & primi anni purum, sequentium conditionale. Videri enim hanc inesse conditionem, si vivat : & ideò mortuo eo, ad hæredem legatum non transire.* Il faut donc pour recueillir le legs de la première année, que le Légataire soit capable au temps du testament & à celui de la mort du testateur ; mais pour jouir des années suivantes, il suffit qu'il soit capable à chaque échéance ; & si sa capacité éprouve des vicissitudes, le legs s'éteindra & renaîtra avec elle. La loi 11 du titre que l'on vient de citer, le décide ainsi en peu de mots : *Cùm in annos singulos legatur, plura legata esse placet, & per singula legata jus capiendi inspicitur.*

Cette décision n'auroit cependant pas lieu si le legs annuel étoit laissé à titre d'alimens ; l'incapacité qui surviendroit au Légataire ne devroit pas suspendre la perception d'un pareil legs. C'est ce qui résulte de la maxime établie ci-dessus, qu'on peut laisser des alimens à une personne incapable des effets civils, comme on l'a vu plus haut.

### §. IV. *Principes sur l'acceptation & la répudiation des Légataires.*

Quand un Légataire a toutes les qualités requises pour profiter de la disposition du testateur, il faut encore qu'il remplisse certaines conditions avant d'en jouir.

La première de ces conditions est d'accepter le legs. Il n'est pas nécessaire que cette acceptation soit expresse ; on peut la faire tacitement, comme en formant une demande en délivrance à la charge de l'héritier ou de l'exécuteur testamentaire, en se comportant en propriétaire de la chose léguée, &c. Voyez l'article ACTE D'HÉRITIER, & appliquez ici les règles qui y sont établies par rapport à l'adition d'hérédité.

Lorſque le Légataire n'accepte ni ne répudie, & qu'il s'agit d'un legs auquel le teſtateur a impoſé des charges, celui qui eſt intéreſſé à l'accompliſſement de ces charges, doit ſe pourvoir en juſtice & faire ordonner que le Légataire ſera tenu d'expliquer ſon intention préciſe dans un certain délai.

Il y a un arrêt du parlement de Dijon du 28 juillet 1598, rapporté par Bouvot, qui juge, en conformité de cette règle, qu'un pupille à qui ſon ancien tuteur avoit fait un legs, à condition que le procès mu entre eux au ſujet de l'adminiſtration tutélaire, demeureroit aſſoupi, devoit déclarer s'il entendoit remplir la condition ou pourſuivre le procès.

Furgole rapporte un arrêt ſemblable rendu au parlement de Toulouſe au mois de février 1726. Il s'agiſſoit d'un legs fait par un tuteur à ſon pupille, à la charge de ne pas demander le compte tutélaire. L'arrêt ordonne que le Légataire ſera tenu de déclarer s'il entend accepter ou répudier la diſpoſition du défunt, *ſans pouvoir prétendre avant toute œuvre que le compte fût rendu pour délibérer s'il convenoit d'accepter ou répudier le legs*.

Il ne faut cependant pas inférer de là, que le droit de délibérer n'a point lieu en matière de legs; il ſuffit, pour ſentir le contraire, de jeter les yeux ſur la loi 31, D. *de teſtamento militis*, & ſur la loi 16, D. *de rebus dubiis*.

On ne peut jamais être contraint d'accepter un legs; c'eſt une conſéquence néceſſaire de la maxime *beneficium invitè non datur*. C'eſt pour cela que, quoique régulièrement un teſtateur ne puiſſe pas faire dépendre ſes libéralités de la pure volonté d'autrui, néanmoins la condition, ſi le Légataire le veut, ajoutée à une diſpoſition de cette nature, ne la vicie pas, parce qu'elle y eſt toujours ſous-entendue.

Ce principe n'eſt cependant pas ſans exception. Carondas rapporte un arrêt du parlement de Paris du 9 avril 1596, qui a déclaré nulle la répudiation d'un Légataire chargé de dettes qui excédoient ſon actif, & a permis à ſes créanciers d'accepter en ſa place. Cette juriſprudence eſt reçue dans preſque tous les tribunaux du royaume; mais au parlement de Flandre on ſe conforme au droit Romain, qui la condamne formellement. La loi 6, D. *quæ in fraudem creditorum*, eſt très-préciſe là-deſſus: *Qui autem cùm poſſit aliquid quærere, non id agit ut acquirat, ad hoc edictum non pertinet. Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium ſuum, non ad eos qui id agunt ne locupletentur.* Voyez l'article HÉRITIER,

Un arrêt du 17 mars 1698 nous fournit une ſeconde exception à la liberté des acceptations de legs. En voici l'eſpèce. Un teſtateur qui a trois enfans, fait l'un d'eux ſon Légataire univerſel, à charge de ſubſtitution envers ſes enfans, & à défaut d'eux, envers ſes frères & leurs deſcendans. Après la mort du père, le Légataire univerſel ſe voyant ſeul héritier par la renonciation que ſes frères avoient faite pour s'en tenir à des donations, prend le parti de renoncer à ſon legs, & de ſe déclarer héritier *ab inteſtat*. Son but étoit d'anéantir la ſubſtitution; mais ſes frères, qui y étoient appelés au cas qu'il vînt à mourir ſans enfans, veulent le forcer d'accepter le teſtament.

La conteſtation portée aux requêtes du palais, on diſoit pour le Légataire qu'il n'y a rien de plus libre que l'acceptation ou le refus d'une libéralité; que toutes les fois qu'une diſpoſition teſtamentaire eſt accompagnée de quelque charge, il dépend abſolument de l'héritier inſtitué ou du Légataire, de s'en libérer en répudiant l'inſtitution ou le legs; que la loi 78, D. *de legatis* 1°. le décide expreſſément en ces termes: *Fideicommiſſum quod à Legatario relinquitur, ita demùm ab eo debetur ſi ad Legatarium pervenerit.* Que l'abdication du legs n'emporte pas ſeulement la libération du Légataire, mais l'extinction totale de la charge, par la règle, *ſublato principali, tollitur acceſſorium.*

On ſoutenoit au contraire pour les frères appelés à la ſubſtitution, que le Légataire ne pouvoit renoncer ſans ſe mettre dans le cas de la réduction à ſa légitime. Cette queſtion, diſoit-on, a été prévue dans le droit romain & décidée en faveur du teſtament. Le titre du digeſte *ſi quis omiſſâ causâ teſtamenti*, en contient autant de diſpoſitions que de lois: *Prætor*, dit la première, *voluntates defunctorum tuetur, & eorum calliditati occurrit qui, omiſſâ causâ teſtamenti, ab inteſtato hereditatem partemve ejus poſſident, ad hoc ut eos circumveniant quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, ſi non ab inteſtato poſſideretur hereditas.* Ainſi, que le fils inſtitué par ſon père accepte l'inſtitution, ou ſe tienne à la qualité d'héritier légitime, la choſe eſt égale pour les Légataires particuliers & les fidéicommiſſaires, parce que dans le dernier cas le préteur leur donne une action pour l'obliger à acquitter les legs & fidéicommis.

Sur ces raiſons, eſt intervenue ſentence, par laquelle le teſtament a été confirmé, & le Légataire univerſel condamné à exécuter la ſubſtitution, ſi mieux il n'aimoit ſe contenter de ſa légitime, auquel cas l'excédant de la ſucceſſion ſeroit mis entre les mains de ſes frères, qui donneroient bonne & ſuffiſante caution de rapporter le principal & les intérêts aux enfans du Légataire univerſel, en cas qu'il en eût.

Le Légataire a appelé de cette ſentence; mais elle a été confirmée par l'arrêt cité, rendu en la troiſième chambre des enquêtes, au rapport de M. l'abbé Pucelle.

Quoique l'acceptation des legs ſoit régulièrement un acte de libre volonté, tous les Légataires ne ſont pas pour cela capables de la faire d'eux-mêmes,

mêmes. Comme elle forme un quasi-contrat, & qu'il en résulte un assujettissement aux charges que le testateur a attachées à sa libéralité, il est clair que celui qui ne peut pas s'obliger, ne peut pas valablement accepter un legs. Ainsi, pour que l'acceptation soit efficace contre lui, il faut le ministère ou le concours de la personne dont l'intervention peut seule l'habiliter à contracter.

On dit, *pour que l'acceptation soit efficace contre lui ;* car elle seroit toujours valable en sa faveur, quoiqu'elle fût faite par lui seul : c'est en ce sens que la loi 5, §. 1, D. *de acquirenda hæreditate*, & la loi 18, §. 4, C. *de jure deliberandi*, décident qu'un pupille & un interdit peuvent accepter une hérédité sans l'assistance de leur tuteur ou curateur.

On voit par-là comment il faut entendre Brillon, lorsqu'il dit en son dictionnaire des arrêts, tome 4, page 68, « qu'un legs fait à l'église ou » aux hôpitaux ne peut être accepté sans M. le » procureur général ».

Il résulte de ce que nous venons de dire, par la raison des contraires, que tous ceux qui peuvent contracter, peuvent aussi accepter des legs sans assistance ni autorisation de qui que ce soit. L'ancien droit romain admettoit cependant une exception à cette règle, & cela par rapport aux enfans de famille : comme les dispositions faites en leur faveur appartenoient à leurs pères, on ne leur permettoit pas, malgré leur habilité à passer toutes sortes de contrats, lorsqu'ils étoient majeurs, d'accepter d'hérédité ni de legs sans le concours de l'autorité paternelle, *ne æri alieno pater invitus obligaretur.* Mais cette jurisprudence ne subsiste plus depuis que l'empereur Justinien a attribué au fils de famille la propriété de tout ce qu'il acquiert, soit par son industrie, soit par la libéralité de ses proches ou de ses amis : on peut voir à ce sujet la loi 8, §. 6, C. *de bonis quæ liberis*, en observant que tout ce qui est dit dans ce texte par rapport à l'acceptation d'hérédité, doit aussi avoir lieu pour les legs & fidéicommis, comme le décident ces termes : *Quæ & in legatis & fideicommissis, tam specialibus quàm per universitatem relictis, & in aliis causis quas suprà enumeravimus, similibusque eis, observanda sunt.*

La capacité de contracter n'est pas la seule condition qu'on exige du Légataire : pour que l'acceptation par lui faite de son legs soit valable contre lui, il en faut encore plusieurs autres.

D'abord il est essentiel pour l'efficacité d'une acceptation, que le testateur soit décédé & la succession ouverte. La raison en est, que le legs est considéré comme dérivant de l'hérédité, & qu'il ne peut point y avoir d'hérédité d'une personne vivante.

En second lieu, il faut que le Légataire connoisse en vertu de quel titre la chose dont il s'agit lui a été laissée par le défunt ; ensorte que s'il acceptoit comme donation entre vifs ce qui lui est déféré comme legs, son acceptation ne formeroit point pour lui un lien indissoluble, parce que l'erreur de fait vicie les contrats & par conséquent aussi les quasi-contrats. La loi 22, D. *de acquirenda hæreditate*, en contient une décision expresse pour l'adition d'hérédité : *Ut quis pro hærede gerendo obstringat, se hæreditati scire debet quæ ex causa hæreditas ad eum pertineat ; veluti agnatus proximus justo testamento scriptus hæres, antequàm tabulæ proferantur ; cùm existimaret intestato patrem familiâs mortuum, quamvis omnia pro domino fecerit, hæres tamen non erit.*

Troisièmement, le Légataire ne peut ni accepter ni répudier un legs conditionnel avant l'échéance du jour ou de la condition que le testateur y a apposée. C'est ce qui résulte de la maxime établie par la loi 74, §. 1, D. *de regulis juris : quòd quis si velit habere non potest, id repudiare non potest.* La loi 45, §. 1, D. *de legatis* 2°. est encore plus décisive : *Si sub conditione vel die certa nobis legatum sit, ante conditionem vel diem certum repudiare non possumus : nam nec pertinet ad nos antequàm dies vel conditio existat.* La loi 21, §. 4, D. *de pactis*, n'est point contraire à cette décision : elle porte à la vérité, que *filius familiâs de eo quod sub conditione legatum est, rectè paciscitur :* mais de ce qu'il est permis au Légataire conditionnel ou à jour certain, de faire un pacte avec l'héritier, soit pour rendre son legs pur & simple, soit pour en faire la remise, il ne s'ensuit pas qu'il puisse accepter ou répudier efficacement avant que la condition ou le jour ne soit arrivé. Il faut mettre une grande différence entre l'acceptation ou la répudiation, & un pacte quelconque. L'acceptation & la répudiation sont des actes que le Légataire fait seul ; & comme leur objet est de recevoir ou d'abdiquer la disposition faite en sa faveur, il faut, pour qu'elles puissent avoir leur effet, que cette disposition soit échue, autrement on ne peut pas dire que le Légataire fasse quelque acquisition, ni qu'il se dépouille de quelque chose. Le pacte au contraire, soit qu'il tende à confirmer le legs ou à l'anéantir, se fait entre le Légataire & l'héritier ; c'est un contrat véritable & proprement dit : & comme on peut aussi bien contracter sur des biens ou des droits dont on n'a qu'une expectative incertaine, que sur ceux dont on a la saisine actuelle, il n'y a point de doute qu'on ne puisse faire un pacte valable & obligatoire, concernant un legs dont la condition est encore en suspens. Pour tout dire en deux mots, avec M. le président Favre, *aliud est repudiare legatum conditionale, aliud de eo pacisci : repudiantur delata, paciscimur etiam de non delatis, arg. l.* 46, D. *de pactis ; & l.* 1, *C. eod. tit.*

Quatrièmement, il faut pour la régularité d'une acceptation de legs, qu'elle ne soit pas divisée ; en sorte que le Légataire ne peut pas accepter une partie du même legs & répudier l'autre partie : *Legatarius pro parte acquirere, pro parte repu-*

*diare non poteſt*, dit la loi 38, D. *de legatis* 1°.

Mais l'acceptation partiaire eſt-elle abſolument nulle, ou s'étend-elle à tout le legs, c'eſt-à-dire, le Légataire qui a limité expreſſément ſon acceptation à une partie, acquiert-il le legs en entier, ou doit-il être regardé comme n'ayant rien accepté? La loi 75, D. *de acquirenda hereditate*, dit que ſi l'héritier inſtitué en la moitié, déclare n'accepter que pour un quart, il eſt cenſé ne rien faire, *magis eſt nihil actum eſſe.* Il ſemble qu'il doit en être de même par rapport aux acceptations de legs; cependant la loi 58, D. *de legatis* 2°. paroît décider le contraire; en voici les termes: *Si cui res legata fuerit, & omninò aliqua ex parte voluerit ſuam eſſe, totum acquirit.* Pourquoi donc cette différence entre l'acceptation d'une hérédité & celle d'un legs? Il ſeroit très-difficile de la concevoir, ſi elle exiſtoit réellement; mais on doit la regarder comme chimérique. La loi que nous venons de citer dit bien que celui qui accepte une partie de ſon legs, ſans répudier expreſſément le reſte, en acquiert la totalité; mais elle ne parle point du cas où le Légataire manifeſte une volonté préciſe de n'accepter qu'une portion & de renoncer aux autres: en effet, on ne peut acquérir un legs que par l'intention qu'on en témoigne; par conſéquent celui qui ne veut être Légataire que pour une ſeule portion, ne peut l'être pour les portions qu'il répudie; & comme d'un côté le legs eſt indiviſible, & que de l'autre on ne peut pas étendre l'effet de la volonté du Légataire au delà des bornes dans leſquelles il l'a lui-même renfermée, il faut néceſſairement regarder l'acceptation comme nulle & inefficace. La loi 75, D. *de acquirenda hæreditate*, le décide formellement ainſi pour les acceptations d'hérédité: pourquoi ne diroit-on pas la même choſe des acceptations de legs?

La loi 58, D. *de legatis* 2°. n'y forme pas plus d'obſtacle que les lois 10 & 80, §. 1, D. *de acquirenda hæreditate*, ne ſont contraires à la loi 75 du même titre. Le premier de ces textes dit que l'héritier qui a intention d'accepter une partie de la ſucceſſion qui lui eſt déférée pour le tout, *videtur in aſſem pro hærede geſſiſſe.* Voici comme Furgole le concilie avec la loi 75: « Autre choſe » eſt ſe deſtiner pour recueillir une portion, autre » choſe eſt vouloir ſe rendre héritier pour partie & » ne vouloir pas l'être pour le ſurplus. Au premier » cas il n'y a pas une volonté expreſſe contraire » qui faſſe obſtacle à l'adition de l'entière hérédité; au lieu qu'au ſecond cas la volonté expreſſe » de ne prendre qu'une partie annulle l'adition, » parce que celui qui peut acquérir toute l'hérédité ne peut pas diviſer ſon acceptation ».

La loi 80, §. 1, décide pareillement que celui qui eſt inſtitué en pluſieurs portions diſtinctes, concurremment avec d'autres héritiers, les acquiert toutes par cela ſeul qu'il en accepte une. « Cela » eſt vrai, dit encore Furgole, lorſqu'il ne paroît » pas d'une volonté contraire de l'héritier qui témoigne en acceptant qu'il ne veut qu'une portion » & répudie les autres; mais quand il montre une » volonté préciſe qu'il ne veut accepter qu'une » portion, & qu'il renonce aux autres, ſa volonté » ne pouvant pas être diviſée, il ne peut rien » acquérir, parce que ſa volonté eſt indiviſible: » ainſi ne valant pas pour les portions répudiées, » elle eſt inutile pour la portion acceptée. »

On objecte que quand un colégataire a accepté la portion à laquelle il eſt appelé, ſi les autres portions viennent à vaquer par la répudiation de ſes colégataires avec leſquels il eſt conjoint *re & verbis*, ou *re* ſeulement, ces portions accroiſſent à celle qu'il a acceptée. Mais on ne peut pas conclure de là, que quand un Légataire eſt appelé ſeul à un bien ou un effet quelconque, l'acceptation par lui faite d'une portion, avec excluſion des autres, doit faire accroître les portions répudiées, à celle qui eſt acceptée. La différence qu'offrent entre eux ces deux cas, eſt ſenſible: dans le premier, le légataire n'a accepté qu'une partie, parce qu'il ne pouvoit pas prétendre à la totalité: dans le ſecond, il a reſtreint ſon acceptation, parce qu'il l'a ainſi voulu. Dans l'un on peut juſtement préſumer qu'il auroit accepté le tout s'il l'avoit pu; dans l'autre, il a donné lui-même des preuves certaines d'une volonté contraire. Enfin, dans le premier cas, il eſt vrai que les portions vacantes accroiſſent à la portion acceptée, mais on laiſſe au Légataire la faculté de renoncer même à celle-ci, pour ſe débarraſſer du tout; c'eſt ce qui réſulte de la loi 55, D. *de acquirenda hæreditate.* « Tant il eſt vrai, dit Furgole, qu'un » héritier (comme un Légataire) ne peut pas être » obligé au delà de la volonté qu'il a témoignée: » qu'ainſi il n'eſt pas vrai que celui qui accepte une » portion & répudie les autres, devienne héritier » (ou Légataire) pour le tout; il eſt certain » au contraire que par une telle acceptation il » n'acquiert rien & ne contracte aucune obligation ».

La défenſe de borner l'acceptation à une partie d'un même legs, n'a pas ſeulement lieu lorſque le legs eſt d'une ſeule choſe, mais encore lorſqu'il renferme pluſieurs objets réunis par forme d'univerſalité, tel qu'eſt le legs d'un troupeau, d'un pécule, d'une garde-robe, &c. La loi 6, D. *de legatis* 2°. établit clairement cette propoſition: *Grege autem legato, non poſſunt quædam ſperni, quædam vindicari, quia non plura, ſed unum legatum eſt: idemque dicemus peculio legato, aut veſte, aut argento, & ſimilibus.*

Cependant, comme les droits actifs d'un défunt ſe partagent de plein droit à ſon décès entre tous ſes héritiers, lorſqu'un Légataire meurt avant d'avoir fait ſon acceptation, laiſſant pluſieurs héritiers, l'un d'eux peut répudier la portion qui lui eſt échue dans la choſe léguée à ſon auteur, & les autres peuvent accepter chacun les leurs. La loi 38, D. *de legatis* 1°. met dans le plus grand jour cette diffé-

tente entre le Légataire & ses héritiers : *Legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non potest ; hæredes ejus possunt, ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet.*

Pareillement lorsqu'un testateur fait par un même acte plusieurs legs distincts à une seule personne, le Légataire peut en accepter un & répudier les autres : *sed duobus legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum verò amplecti posse respondetur*, dit la loi 5, D. *de legatis* 2°.

Cette décision a lieu même dans le cas où une même personne est gratifiée de plusieurs legs par une seule disposition, comme lorsque le testateur dit : Je lègue une maison, un fonds de terre, un cheval & un tableau à Sempronius. Comme il y a dans cette phrase autant de legs que de choses léguées, le Légataire peut diviser son acceptation, c'est-à-dire, prendre les uns & rejeter les autres. C'est ce qui résulte clairement de la loi 2 du titre cité : *Quoties nominatìm plures in legato exprimuntur, plura legata sunt. Si autem supellex, aut argentum, aut peculium, aut instrumentum legatum sit, unum legatum est.*

Si cependant le testateur avoit imposé quelque charge à l'un des legs seulement, le Légataire ne pourroit pas répudier le legs onéreux, pour s'en tenir aux autres : c'est ce que décident ces termes de la loi 5, §. 1, D. *de legatis* 2°. : *Sed si unum ex legatis onus habet, & hoc repellatur, non idem dicendum est.* La loi 22, D. *de fideicommissariis libertatibus*, nous en offre un exemple : elle porte, que le Légataire d'un fonds, & d'une somme d'argent à laquelle est attachée l'obligation d'affranchir un esclave, ne peut accepter le legs du fonds, sans se mettre dans la nécessité d'accepter pareillement celui de la somme d'argent.

La répudiation & l'acceptation étant deux contraires, doivent se régir par les mêmes règles, *contrariorum eadem est disciplina ;* aussi la loi 18, D. *de acquirenda hæreditate*, dit-elle que, *is potest repudiare qui & acquirere potest ;* & suivant la loi 21, §. 2 du même titre, *ex quibus causis repudiantem nihil agere diximus, ex iisdem causis nec pro hærede gerendo quidquam agere sciendum est.*

Ainsi, puisque pour accepter un legs il faut être capable de contracter, pour le répudier, au contraire, il faut être capable d'aliéner. Ce n'est pas que la répudiation soit une aliénation proprement dite ; la loi 6, §. 2, D. *quæ in fraudem creditorum*, citée plus haut, déclare formellement qu'on ne doit pas la considérer comme telle, par rapport à l'action Pauliane, parce que cette action n'a été introduite que contre ceux qui diminuent leur patrimoine en fraude de leurs créanciers : la loi 5, §. 13, D. *de donationibus inter virum & uxorem*, décide aussi que le mari qui répudie une hérédité pour la faire passer sur la tête de sa femme, soit comme substituée vulgairement, ou comme héritière *ab intestat*, ne fait point une donation, mais une simple omission d'acquérir ; & en cela on s'attache strictement à la lettre de la loi, qui défend seulement aux conjoints de se dépouiller de leurs biens actuels en faveur l'un de l'autre. Cependant lorsqu'il s'agit de déterminer la qualité des personnes qui peuvent ou ne peuvent pas répudier, on considère cet acte comme une aliénation, parce que, quoiqu'il ne diminue pas le patrimoine du Légataire, il lui ôte néanmoins l'action & l'espèce de domaine que la disposition du testateur lui avoit données. La loi 5, §. 8, D. *de rebus eorum qui sub cura*, est très-formelle sur ce point ; ce qu'elle dit du pupille peut s'appliquer à tous les incapables d'aliéner : *Fundum autem legatum repudiare pupillus sine prætoris autoritate non potest : esse enim & hanc alienationem, cùm res sit pupilli nemo dubitat.*

De là il résulte, pour ne pas parler des autres incapables d'aliéner, que les gens de main-morte, ecclésiastiques ou laïques, les hôpitaux, en un mot, tous les établissemens qui jouissent des priviléges de la minorité, ne peuvent pas répudier un legs sans une délibération de la communauté, suivie d'une autorisation de justice donnée en connoissance de cause, & qu'autrement la répudiation doit être regardée comme non faite.

M. de Catelan rapporte à ce sujet un arrêt assez remarquable, rendu au parlement de Toulouse le 6 février 1681. Un testateur avoit fait un legs à la fabrique de Saint-Michel, sous la charge d'un certain nombre de messes annuelles. Les marguilliers jugèrent la somme insuffisante, & en conséquence répudièrent le legs ; mais l'héritier ayant voulu les obliger de l'accepter, l'arrêt cité cassa leur délibération, & leur ordonna de faire une acceptation en bonne forme, sauf à eux à se pourvoir, si bon leur sembloit, devant l'ordinaire, pour demander que la fondation fût réduite.

Nous avons dit plus haut, que l'acceptation d'un legs faite par un incapable de contracter, n'est nulle qu'en ce qui peut lui être désavantageux. La règle des contraires demande donc que la nullité de la répudiation faite par un incapable d'aliéner, ne puisse jamais tourner à son préjudice ; ainsi, quoiqu'une pareille répudiation ne lie pas celui dont elle est émanée, elle suffit néanmoins pour empêcher qu'il ne soit inquiété pour l'accomplissement des charges attachées à son legs, jusqu'à ce qu'il l'ait accepté. La loi 21, D. *de autoritate tutorum*, contient la preuve & l'exemple de cette assertion : *Defendente tutore, pupillus condemnatus ex contractu patris, accepit curatorem inter quem & creditorem acta facta sunt apud procuratorem Cæsaris infrà scripta :* Priscus, procurator Cœsaris, dixit, facias judicata ; Novellius, curator, dixit, abstineo pupillum : Priscus, procurator Cœsaris dixit, responsum habes, scis quod agere debeas. *Quæsitum est an secundùm hæc*

*acta, adolescens à bonis patris abstentus sit: respondit, proponi abstentum.* « Autre chose est, » dit à ce propos Furgole, d'exclure les pupilles » ou mineurs de l'hérédité (ou du legs), ce qui » ne peut se faire que par une répudiation valable; » autre chose est que le pupille ou le mineur ne » puissent pas être poursuivis par les créanciers; » car il suffit pour cela qu'il n'y ait point d'ac» ceptation ».

Il résulte clairement de ce que nous avons dit ci-dessus touchant l'acceptation du legs, que la répudiation de ces sortes de libéralités ne peut être faite valablement, ni avant le décès du testateur, ni avant l'événement de la condition dont celui-ci a fait dépendre ses dispositions, ni enfin avant que le Légataire ne sache en vertu de quel droit, & à quel titre la chose dont il s'agit lui est déférée.

Ainsi, pour ne nous arrêter qu'à ce dernier point, le Légataire qui répudieroit l'effet ou le bien qui lui est légué, sans avoir eu connoissance du testament par lequel le défunt a disposé en sa faveur, ne seroit pas pour cela exclus de l'accepter, parce qu'en général on ne peut rien faire par rapport à un acte de dernière volonté, sans en avoir une connoissance exacte. C'est sur ce fondement que la loi 6, D. *de transactionibus*, déclare nulle une transaction faite sur un testament dont les parties n'avoient pas pris lecture, *non visis tabulis.*

C'est un principe constant, que l'acceptation nulle n'empêche pas celui qui l'a faite de répudier; & réciproquement, que la répudiation invalide ne forme pas un titre d'exclusion.

Par la raison contraire, lorsque l'acceptation est valable, le Légataire ne peut plus répudier, comme il ne peut plus accepter quand la répudiation est bien faite. Développons les deux membres de cette règle.

Nous disons d'abord que le Légataire ne peut régulièrement point répudier, losqu'il a accepté d'une manière valable & dans une forme régulière. Cette proposition est à la vérité combattue par des jurisconsultes d'un grand poids, & notamment par M. le président Favre. Furgole dit même qu'elle est communément rejetée au parlement de Toulouse: mais que peuvent les autorités contre les textes les plus précis? La loi 70, §. 1, D. *de legatis* 2°. porte: *Si, pecuniâ acceptâ, rogatus sit rem propriam, quamquàm majoris pretii, restituere, non est audiendus Legatarius, legato percepto, si velit computare. Non enim æquitas hoc probare patitur, si quod legatorum nomine perceperit, Legatarius offerat.*

La loi 33, D. *de minoribus*, permet au mineur lésé par l'acceptation d'un legs trop onéreux, de la faire rescinder par le bénéfice de restitution en entier; preuve sensible que la faculté de répudier après avoir accepté, n'est point de droit commun; aussi la loi le dit-elle bien expressément: *Ut quemadmodùm majoribus liberum sit non accipere, si nolint manumittere, sic huic reddendo legatum manumittendi necessitas remittatur.*

La loi 5, §. 2, D. *de his quibus ut indignis*, déclare formellement qu'un tuteur testamentaire qui a accepté le legs dont le testateur l'a gratifié pour l'engager à se charger de la tutelle de ses enfans, ne peut plus proposer d'excuses pour s'exempter de cette charge. *Amittere id quod testamento meruit, & cum placuit qui tutor datus excusavit se à tutela; sed si consecutus fuerit, non admittitur ad excusationem.*

Ces différens textes font entendre bien clairement qu'on ne peut plus répudier un legs après l'avoir accepté. La loi 1, §. 7, D. *de successorio edicto*, dit la même chose en termes plus précis: *Quod acquisitum est, repudiari non potest.*

Cujas, en ses observations, liv. 3, chap. 11, établit aussi ce principe, & il a été confirmé par un arrêt du parlement de Provence, que Duperrier rapporte en ces termes: « Un legs accepté ne » peut être répudié; mais il en faut accomplir » la charge: ainsi jugé par arrêt du 19 juillet 1635, » au rapport de M. de Boyer, entre Nicolas Faret » Polixène de Boyer ».

On oppose à cette doctrine quelques textes, qui veulent qu'un Légataire ne puisse point être chargé au delà de l'émolument qu'il retire de son legs; mais ces lois, que nous expliquerons dans le §. 7 de cet article, n'ont rien de commun avec la faculté de répudier, parce qu'à tout événement il faut toujours satisfaire aux charges jusqu'à concurrence de la valeur de la chose léguée. Il y a même, comme nous le ferons voir, des cas où l'on peut être grevé de plus de charges qu'on ne tire de profit.

On peut aussi nous opposer la loi 11, D. *de confirmando tutore*: en voici l'espèce. Une aïeule avoit nommé par son testament un curateur à ses petits-enfans, & lui avoit assigné un legs; il fut question de savoir si ce curateur pouvoit être forcé à remplir les fonctions dont la testatrice l'avoit chargé. Le jurisconsulte Scævola répondit que cet homme n'étoit point curateur, parce qu'une aïeule n'a pas le droit de choisir les personnes qui doivent administrer les affaires de ses petits-enfans; mais qu'étant honoré d'un legs par le testament, on pouvoit se pourvoir contre lui, pour l'obliger à gérer la curatelle, à moins qu'il ne refusât d'accepter le legs, ou qu'après l'avoir accepté, il ne fût dans la disposition de le rendre, *nisi id quod ei datum esset nollet petere, aut reddere esset paratus.* Cette décision paroit, au premier abord, contraire à tous les textes que nous avons cités pour établir l'impossibilité d'être admis à répudier un legs après en avoir fait l'acceptation, & particulièrement à la loi 5, §. 2, D. *de his quibus ut indignis*, portant,

comme on l'a vu, que le tuteur testamentaire qui a accepté un legs, est tenu précisément de gérer la tutelle des pupilles confiés à ses soins, nonobstant les raisons légitimes qui l'en excuseroient sans cette circonstance : mais il y a tout lieu de croire que Scævola n'a répondu de la sorte, que parce que, dans l'espèce particulière sur laquelle il étoit consulté, les mineurs vouloient bien décharger le curateur, moyennant la restitution qu'il leur feroit de son legs, ou, si on l'aime mieux, il faut dire avec Azon sur la loi dont il s'agit : *Hoc intellige cùm accepit legatum, ignorans se curatorem datum in testamento; aliàs non posset relinquere curam, cùm legatum recepisset.* On peut aussi répondre que Scævola s'est déterminé pour la liberté de répudier après l'acceptation, parce que le Légataire avoit tout sujet de penser, en acceptant, que sa nomination à la curatelle ne seroit d'aucun effet, étant contraire aux principes relatifs à la puissance paternelle.

Nous disons en second lieu, que lorsqu'un Légataire capable d'aliéner a répudié avec connoissance de cause & dans une forme valable, il ne peut plus revenir sur ses pas & demander son legs. C'est en effet ce qui résulte de la loi 36, D. *ad legem aquiliam*, aux mots *repudiante Legatario legatum, hæredis est actio, perindè ac si legatus non esset (servus).*

Nous avons rendu compte au mot HÉRITIER, du privilége qu'ont les enfans non émancipés en pays de droit écrit, de reprendre la succession de leur père ou de leur aïeul paternel dans les trois ans qui suivent la répudiation qu'ils en ont faite. On demande si ce privilége peut aussi avoir lieu par rapport aux legs que fait un père ou un aïeul à ses enfans non émancipés ? Boniface rapporte un arrêt du parlement de Provence du 30 juin 1664, qui a jugé pour l'affirmative : « Mais, dit » Furgole, il paroît, de l'arrêt même, que les » enfans ne furent reçus à demander le legs ré» pudié, que par la voie de restitution en entier : » ce qui est bien différent de la simple reprise, » qui se fait de plein droit & sans que le fils ait » besoin d'être restitué en entier. Aussi Boniface » rapporte-t-il de très-bonnes raisons pour prouver » que la demande en reprise n'auroit pas été ac» cueillie, si les enfans n'avoient eu le secours de » la restitution en entier..... Après tout, des » arrêts qui s'écartent des règles, & qui peuvent » avoir des motifs particuliers, ne peuvent pas être » tirés à conséquence, parce que *legibus*, *non* » *exemplis, judicandum est.* La répudiation faite » par un majeur, d'une hérédité, d'un legs, d'une » donation, l'exclut irrévocablement, à moins » qu'il n'ait un moyen légal pour faire résoudre, » par la restitution en entier, l'acte qui cause » l'exclusion; & comme les lois n'ont permis la » reprise que dans le cas unique de l'abstension » ou répudiation d'hérédité, on ne peut pas l'é» tendre aux autres cas pour lesquels il n'y a » point de loi qui ait fait des exceptions à la règle » générale qui donne un effet irrévocable à la » répudiation ».

On ne devroit pas, ce semble, mettre en question si la règle qui empêche un Légataire d'accepter après avoir répudié, & de répudier après avoir accepté, doit s'appliquer aux coutumes qui déclarent les qualités d'héritier & de Légataire incompatibles; en sorte que l'héritier présomptif ne puisse plus revenir à son legs après s'être immiscé dans l'hérédité, ni revenir à l'hérédité après avoir accepté son legs. Il est sensible en effet, par l'incompatibilité des deux qualités, qu'on ne peut se tenir à l'une sans répudier l'autre; ce qui, joint au principe de l'irrévocabilité de l'acceptation & de la répudiation, ferme absolument la porte aux variations de l'héritier présomptif honoré d'un legs : cependant on cite des arrêts par lesquels on prétend qu'elles ont été admises.

Le sieur Noeau avoit fait le sieur Bourlon son Légataire universel, & avoit laissé un legs particulier d'une rente de 187 livres 10 sous à la demoiselle Chevalier, son héritière *ab intestat.* Celle-ci demanda d'abord la nullité du testament; déboutée par arrêt, elle se pourvut en délivrance de legs : Le sieur Bourlon lui répondit, qu'ayant pris la qualité d'héritière, elle n'étoit plus recevable à prendre celle de Légataire : néanmoins, par arrêt du 17 mai 1677, rapporté au journal des audiences, la demoiselle Chevalier obtint son legs.

M. l'abbé de Flecelles, conseiller au parlement de Paris, avoit fait un testament, par lequel il léguoit l'usufruit de tous ses biens disponibles à M. de Flecelles son frere, & à ses enfans, pour en jouir conjointement. Lors de la levée du scellé, les officiers qui y procédoient donnèrent à M. de Flecelles la qualité de Légataire universel; & il signa leur procès-verbal sans aucune protestation. Il prit la même qualité dans l'inventaire. Les délais pour délibérer expirés, M. de Flecelles reconnut par l'état des biens & par la considération de son grand âge, qu'il lui étoit plus avantageux d'accepter la succession des propres que l'usufruit des biens disponibles : en conséquence il fit signifier à M. Foullé du Coudray & à Marie de Flecelles sa femme, sœur du défunt, & héritière des propres pour la moitié, qu'il renonçoit à son legs & se tenoit à sa qualité d'héritier de l'autre moitié. La cause portée au châtelet, sentence intervint le 26 janvier 1675, qui le débouta de sa prétention, & adjugea tous les propres à la dame Foullé du Coudray. M. de Flecelles appela de cette sentence, & leva des lettres de rescision contre la qualité qu'il avoit prise de Légataire universel. Par arrêt du premier août 1676, « la cour ayant égard » auxdites lettres, a mis l'appellation & sen-

» tence de laquelle a été appelé, au néant; » émendant, a maintenu & gardé ledit Nicolas » de Flecelles en la qualité d'héritier en partie » des propres dudit Guillaume de Flecelles, en » possession & jouissance des deux quints desdits » propres ».

On croiroit sans doute au premier abord, que ces arrêts ont jugé la question de savoir si l'on peut abandonner la qualité d'héritier pour prendre celle de Legataire, & *vice versâ*: mais pour peu qu'on en examine les circonstances, on verra combien peu de foi méritent ceux qui les présentent sous ce point de vue.

Dans l'espèce du premier, il n'y avoit point d'incompatibilité dans la personne de la demoiselle Chevalier entre les qualités d'héritière & de Légataire, parce qu'elle ne concouroit qu'avec un Légataire universel, qui ne peut jamais se prévaloir de cette incompatibilité envers un successeur *ab intestat*. Voyez l'article HÉRITIER.

Dans l'espèce du second, les actes par lesquels l'héritier avoit pris la qualité de Légataire, portoient la clause, *sans que les qualités puissent nuire ni préjudicier*; d'ailleurs, M. de Flecelles se prétendoit en droit de se faire restituer contre son acceptation de legs, sur le fondement qu'elle n'avoit pas été faite avec pleine connoissance de l'état des biens; & quoique cette prétention fût contraire aux premiers principes, il ne paroît pas néanmoins que les défenseurs de la dame Foullé du Coudray y aient opposé de bonnes raisons; aussi l'arrêt prononce-t-il en cette forme: *ayant égard aux lettres de rescision*; ce qui prouve clairement que M. de Flecelles n'a été admis à répudier son legs, que par le bénéfice de restitution en entier, voie qui ne réussit pas toujours de même.

Il ne faut donc pas nous écarter des véritables règles, pour nous conformer aux prétendues décisions de deux arrêts cités au hasard; tenons au contraire pour bien constant, que dans les coutumes d'incompatibilité on ne peut ni revenir à l'hérédité après s'être porté légataire, ni demander un legs après avoir fait acte d'héritier. La coutume de la châtellenie de Lille, tit. 2, art. 12, s'explique là-dessus de la manière la plus précise: « On ne peut prendre portion d'hoirie & don de » testament, codicille ou autre dernière volonté; » & en appréhendant l'un, on se prive de l'autre ». L'art. 8 du tit. 1 de la coutume de la ville de Lille s'exprime de même.

§. V. *Conduite que doit tenir un Légataire pour se procurer la jouissance de la chose léguée.*

Lorsqu'un Légataire a accepté la libéralité dont le testateur l'a honoré, il lui faut nécessairement un moyen de s'en procurer la jouissance. C'est l'objet que nous avons à traiter dans ce paragraphe.

Il règne sur cette matière une grande confusion dans nos livres: la plupart des auteurs qui l'ont traitée, l'ont effleurée trop légèrement; d'autres, trop prolixes, ont manqué d'ordre & de clarté: tâchons de marcher entre ces deux extrêmes.

Dans l'ancien droit romain, on distinguoit quatre espèces de legs, pour chacune desquelles on avoit introduit des actions différentes. Ceux de la première espèce se faisoient *per vindicationem*, ceux de la seconde *per damnationem*, ceux de la troisième *sinendi modo*, & ceux de la quatrième *per præceptionem*.

Le legs *per vindicationem* se faisoit par ces paroles, *do*, *lego*, *capito*, *sumito*, *habeto*, *&c.* Celui qui étoit gratifié d'une pareille disposition, avoit une action directe & réelle sur la chose léguée; il n'avoit pas même besoin que l'héritier lui en fît la délivrance pour en devenir propriétaire. C'est ce que nous apprend Gaïus en ses institutions, livre 2, titre 5, §. 1, aux mots, *quod post mortem testatoris statim Legatarius, non expectato hærede, sibi præsumit.*

Le legs *per damnationem* se faisoit en ces termes: *Hæres meus damnas esto dare, dato, facito, jubeo hæredem meum dare, facere*: ce legs ne produisoit qu'une action personnelle, en sorte que le Légataire, avant de toucher à la chose léguée, étoit obligé d'en demander la délivrance à l'héritier. C'est ce qu'atteste encore Gaïus à l'endroit cité, §. 2.

Un testateur léguoit *sinendi modo*, lorsqu'il s'exprimoit ainsi: *Hæres meus rem illam illum permitte præsumere & sibi habere*; cette formule est de Gaïus; Ulpien nous en fournit une autre conçue en ces termes: *Hæres meus damnas esto sinere Lucium Titium sumere illam rem sibique habere.* Un legs de cette nature donnoit au Légataire le droit de se saisir de la chose qui en étoit l'objet, sans en demander la tradition à l'héritier: *in quo legato*, dit Gaïus, §. 6 du titre cité, *non quidem hæres Legatario rem quæ relicta est, jubetur tradere, sed vindicanti Legatario non permittitur prohibere.*

Enfin le legs *per præceptionem* étoit celui qu'un testateur faisoit à un de ses héritiers, qui le prélevoit par préciput dans le partage de l'hérédité. Ulpien nous apprend que la formule en étoit ainsi conçue: *Lucius Titius illam rem præcipito*; & comme la qualité de préciput suppose celle d'héritier, on ne pouvoit, suivant Gaïus, léguer de cette sorte qu'à un cohéritier. Le jurisconsulte Paul ajoute par une conséquence du même principe, que le prélèvement qui étoit l'effet de ce legs, se faisoit par l'action du partage d'hérédité, appelée en droit *familiæ erciscundæ.*

L'action réelle ou revendication ne peut appartenir, comme le dit la loi 23, D. *de rei vindi-*

*catione*, qu'à celui qui est propriétaire de la chose dont il fait la demande. Ainsi, de ce que les legs *per vindicationem & sinendi modo* emportoient avec eux le droit de se saisir des choses léguées, il résulte nécessairement qu'ils faisoient passer de plein droit sur la tête des Légataires la propriété de ces choses. Par la raison contraire, il est évident que les legs *per damnationem & per præceptionem*, dont il ne pouvoit naître que des actions personnelles, laissoient l'héritier propriétaire des choses léguées, jusqu'à ce qu'il en fut dépouillé par la délivranee.

Toutes ces différences, qu'il est important de bien saisir pour l'intelligence exacte du droit actuel, ne subsistoient plus dans le dernier état de la jurisprudence romaine. Quelques-uns regardent Constantin comme l'auteur de cette correction. Voici en effet ce que porte la loi 21, C. *de legatis : in legatis vel fideicommissi necessaria non sit verborum observantia ; ita ut nihil prorsùs intersit, quis talem voluntatem verborum casus exceperit, aut quis loquendi usus effuderit.* Mais cette constitution ne fait qu'abroger la nécessité dans laquelle étoient auparavant les testateurs de se servir de certaines paroles plutôt que d'autres, à peine de nullité de leurs dispositions, & elle ne touche point aux différences qui avoient lieu, quant aux effets, entre les quatre espèces de legs, lorsqu'ils étoient faits dans les termes propres à chacun. La preuve en résulte de ce que Justinien s'annonce dans la loi 1, C. *communi de legatis*, comme le premier législateur qui ait pensé à assimiler toutes ces dispositions les unes aux autres; ce qu'il fait en déclarant que tout Légataire aura, par quelque formule qu'il soit appelé, dorénavant une action personnelle & une action réelle : *Rectiùs igitur censemus omnibus Legatariis unam naturam imponere, & non solùm personalem actionem præstare, sed & in rem, quatenùs eis liceat easdem res, per quodcumque genus legati fuerint derelictæ, vindicare in rem actione instituendâ.*

De là il suit évidemment, qu'aujourd'hui tous les Légataires appelés purement & sans condition, de quelque manière que soient conçus leurs legs, sont propriétaires dès le premier instant du décès du testateur. Il faut donc leur appliquer à tous indistinctement, ce que la loi 80, D. *de legatis* 2°, ne pouvoit dire, suivant la jurisprudence de ce temps-là, que des Légataires *per vindicationem & sinendi modo.* Voici les paroles de ce texte : *Legatum ita dominium Legatarii facit ut hæreditas hæredis res singulas, quod eo pertinet ut si purè relicta sit, & Legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, rectâ viâ dominium quod hæreditatis fuit ad Legatarium transeat, nunquam factum hæredis.* La loi 64, D. *de furtis*, renferme la même disposition : si elle ne distingue pas plus que l'autre les legs *per damnationem & per præceptionem*, d'avec les legs *per vindicationem & sinendi modo*, c'est parce que Tribonien, qui les a extraites des écrits des anciens jurisconsultes, les a adaptées à la nouvelle jurisprudence établie par Justinien.

Mais le principe que tout Légataire acquiert de plein droit la propriété de son legs au moment de la mort du testateur, n'est il point contraire à la nécessité imposée au Légataire d'accepter la disposition faite en sa faveur, s'il veut en recueillir l'effet? Non, cette contrariété n'est qu'apparente : un exemple très-analogue à notre objet, la fera évanouir : on dit communément qu'un héritier ne devient propriétaire de l'hérédité que par l'acceptation qu'il en fait; & dans le vrai, s'il répudie, on le regarde comme n'ayant jamais eu aucun droit aux biens du défunt : cependant, lorsqu'il accepte, on feint, par une de ces rétroactions très-ordinaires dans le droit, qu'il a été saisi de l'hérédité dès le décès de celui à qui il succède. Les loix 23 & 54, D. *de acquirendâ possessione & de acquirendâ hæreditate*, contiennent là-dessus les décisions les moins équivoques. Il faut donc dire, par la même raison, qu'un Légataire ne peut acquérir la propriété de son legs qu'en l'acceptant; que s'il répudie, on doit supposer que la propriété de la chose léguée n'est jamais sortie des mains de l'héritier; que si au contraire il l'accepte, sa propriété doit rétrograder au temps du décès du testateur. C'est pour cela que d'un côté deux lois citées dans le paragraphe précédent décident qu'on ne diminue pas son patrimoine lorsqu'on répudie un legs, ce qui signifie très-clairement qu'on ne possède rien avant l'acceptation; & que de l'autre nous lisons dans plusieurs autres textes, que le Légataire est saisi de la propriété de son legs dès que le testateur est décédé. Ces différentes décisions seroient inconciliables sans l'effet rétroactif que produisent la répudiation ou l'acceptation au temps de l'ouverture de la succession. La loi 44, §. 1, D. *de legatis* 1°., s'explique à ce sujet dans les termes les plus clairs : *Si quis rem sibi legatam ignorans adhuc legaverit, posteà cognoverit & voluerit ad se pertinere, legatum valebit, quia ubi Legatarius non repudiavit, retrò ipsius fuisse videtur ex quo hæreditas adita est. Si verò repudiaverit, retrò videtur res repudiata fuisse hæredis.*

Ces paroles, *retrò ipsius fuisse videtur ex quo hæreditas adita est*, nous présentent une autre difficulté à résoudre : ne semblent-elles pas décider que l'acceptation du Légataire ne fait remonter sa propriété que jusqu'au jour de l'adition d'hérédité; & dès lors n'est-elle pas contraire à la loi 80, D. *de legatis* 2°., qui rend le Légataire propriétaire du jour de la mort du testateur? Voët croit concilier ces deux textes, en disant que l'adition ayant un effet rétroactif au décès du testateur, suivant la loi 54, D. *de acquirendâ hæreditate*, on ne doit trouver aucune différence entre la loi qui fixe l'époque de la propriété au

jour de l'adition, & celle qui la fait remonter au jour de la mort. Mais cette solution n'est rien moins que juste : le texte qui attibue un effet rétroactif à l'adition, ne parle que relativement à l'héritier, & il y a réellement de la différence par rapport aux legs, entre *cedere à die mortis testatoris*, & *cedere ab adita hæreditate*; la preuve en résulte de la loi unique, § 1, C. *de caducis tollendis*, par laquelle Justinien ordonne que les legs purs & sans condition n'écherront plus à l'avenir du jour de l'adition, mais du jour du décès du testateur. Il faut par conséquent convenir, malgré les docteurs qui ne veulent point admettre d'antinomie dans le digeste, que la loi 80, *de legatis* 2°. & la loi 44, §. 1, *de legatis* 1°. sont inconciliables. A laquelle donc faut-il nous tenir ? c'est ce qu'il sera fort aisé de décider.

Dans l'ancien droit Romain, tous les legs échéoient régulièrement à la mort du testateur. La loi Papia en recula l'échéance au jour de l'adition, afin que les legs de ceux qui mourroient dans l'intervalle, devinssent caducs & accrussent en cette qualité au trésor du prince. Mais Justinien a abrogé cette constitution fiscale & rétabli l'ancienne jurisprudence : *Cùm igitur . . . . non à morte testatoris, sed ab apertura tabularum dies cedere legatorum senatusconsulta quæ circà legem Papiam introducta sunt, censuerunt, ut quod in medio deficiat, hoc caducum fiat, primùm hoc corrigentes & antiquum statutum renovantes, sancimus . . . . legatorum purè vel in diem certam relictorum, diem à morte testatoris cedere.*

D'après cela, on voit clairement que la loi 44, §. 1, D. *de legatis* 1°. est relative au droit établi par la loi Papia, qui étoit en vigueur lors de la compilation du digeste, & qu'au contraire la loi 80, D. *de legatis* 2°. & les autres semblables, se rapportent au droit nouveau, Tribonien les ayant rédigées conformément à la correction qu'il projetoit.

Il faut donc tenir pour constant, que la propriété du Légataire pur & sans condition date toujours du moment de la mort du testateur.

Mais cette propriété lui donne-t-elle le droit de s'emparer, par sa propre autorité, de la chose qui lui est léguée ? Il semble que l'affirmative ne devroit être susceptible d'aucun doute. Nous venons de voir que dans l'ancien droit les Légataires *per damnationem* & *per præceptionem* étoient obligés de demander la délivrance à l'héritier, parce qu'ils n'avoient qu'une action personnelle, & qu'au contraire les Légataires *per vindicationem* & *sinendi modo*, n'avoient pas besoin de la tradition de l'héritier pour devenir propriétaires, parce qu'ils étoient regardés comme tels dès le premier instant du décès du testateur, & que les lois leur donnoient une action réelle. Justinien a retranché les différences qui existoient avant lui entre les Légataires de ces deux classes; il a donné aux uns les actions mêmes qu'avoient les autres, & il a voulu que tous les priviléges qui distinguoient anciennement ceux-ci d'avec ceux-là, leur fussent communs à tous. D'après cela, ne devroit-on pas croire que ce législateur à tout à la fois conservé aux uns & attribué aux autres le droit de prendre possession de leur propre autorité, sans attendre que l'héritier leur ait donné la délivrance de leurs legs ?

Cependant il en a disposé autrement dans ses institutes, & cela en définissant le legs, *donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda.* Cette définition, placée immédiatement avant le paragraphe dans lequel l'empereur rend compte du changement qu'il a fait à l'ancienne jurisprudence, en assimilant tous les Légataires les uns aux autres, annonce très-clairement que son intention a été d'assujettir tous les Légataires à la nécessité de la demande en délivrance.

Mais comment concilier cette jurisprendence avec celle qui fait passer directement la propriété du legs, de la tête du défunt sur celle du Légataire, & attribue à celui-ci une action réelle ? Tout propriétaire n'est-il pas libre de prendre son bien où il le trouve ?

Cette réflexion paroît avoir embarrassé M. Serres; voici la réponse qu'il y donne en ses institutions au droit françois : « Quoiqu'il soit vrai que la » propriété des choses léguées passe au Légataire » en vertu du testament & sans l'entremise ou le » fait de l'héritier, cela ne produit d'autre effet » que de transmettre le legs aux héritiers du Légataire, lorsqu'il vient à mourir avant la demande ou la délivrance du légat; ce qui n'empêche pas que le légat ne doive toujours être » demandé à l'héritier & par lui délivré ».

Mais est-il bien vrai que la transmission du legs aux héritiers du Légataire, soit le seul effet de la propriété que celui-ci acquiert de plein droit à la mort du testateur ? Peut-on même dire qu'il y ait quelque rapport entre ces deux objets ? Avant Justinien, les legs *per damnationem* & *per præceptionem* se transmettoient comme les autres, & cependant la propriété n'en appartenoit aux Légataires qu'après la délivrance de l'héritier. C'est donc une erreur d'avancer que la seule raison pour laquelle on regarde le Légataire comme propriétaire du jour de la mort du testateur, est pour que son legs ne devienne pas caduc en cas qu'il décède avant d'en avoir obtenu la délivrance; & conséquemment il faut rejeter la conciliation proposée par M. Serres, entre la qualité de propriétaire que les lois donnent au Légataire, & l'obligation qu'elles lui imposent de demander la délivrance à l'héritier.

Ne seroit-il pas plus naturel de dire que la délivrance ne tombe pas sur la propriété, mais sur la possession; qu'à la vérité les lois déclarent le Légataire propriétaire dès la mort du testateur,

testateur, mais qu'elles ne lui donnent la qualité de possesseur légitime qu'après la délivrance de l'héritier; que l'héritier ayant la grande main dans toute la succession, est saisi de plein droit de tous les biens & effets qui la composent; que par conséquent on ne peut lui ôter cette *saisine* ou possession sans son consentement ou l'autorité du juge, parce que personne ne peut se faire justice à soi-même? Il ne faut que du bon sens pour sentir que tel est certainement le vrai motif des lois qui obligent le Légataire à demander la délivrance d'une chose dont il est déjà propriétaire.

Mais, dira-t-on, ce n'est pas Justinien qui a introduit la maxime que personne ne peut s'emparer de son propre bien par voie de fait; elle a existé de tout temps: cependant avant Justinien il étoit permis au Légataire *per vindicationem* ou *sinendi modo*, de prendre de lui-même la chose qui lui étoit léguée; les passages de Gaïus & d'Ulpien, cités plus haut, en font foi. On ne peut donc pas regarder la défense d'user de voies de fait comme le motif de la nécessité de la demande en délivrance.

Je réponds qu'avant Justinien les Légataires *per vindicationem* & *sinendi modo* étoient ce que sont aujourd'hui tous les Légataires, c'est-à-dire, propriétaires du jour de la mort du testateur, & néanmoins astreints à la demande en délivrance. On distinguoit dans l'ancien droit deux sortes de délivrances; l'une avoit pour objet la possession & la propriété tout ensemble; l'autre ne tomboit que sur la possession: la première étoit celle que l'héritier faisoit aux Légataires *per damnationem & per præceptionem*, parce que n'ayant qu'une action personnelle en vertu des dispositions faites en leur faveur, on ne pouvoit les considérer ni comme propriétaires, ni comme possesseurs, avant que l'héritier ne se fût dessaisi entre leurs mains. La délivrance de possession étoit celle qu'obtenoient les Légataires *per vindicationem* & *sinendi modo*; comme ils étoient propriétaires de plein droit, ils n'avoient pas besoin de la tradition de propriété; mais la possession qui est de fait, ne pouvoit leur être acquise que par la délivrance que l'héritier leur en faisoit. Les passages d'Ulpien & de Gaïus, que l'on nous objecte, ne décident pas le contraire, ils dispensent seulement ces sortes de Légataires de la demande en délivrance de propriété; les termes dans lesquels ils sont conçus l'annoncent assez clairement: & s'il pouvoit rester quelques doutes là-dessus; ils seroient bientôt dissipés par la loi 1, §. 6, D. *quod legatorum*. Ce texte défend aux Légataires *per præceptionem*, de se mettre d'eux-mêmes en possession des choses qui leur ont été léguées, & il ajoute, qu'il en doit être de même de toute autre espèce de Légataire: *Qui verò ex causâ præceptionis utique tenetur hoc interdicto, sed pro ea scilicet parte quam jure legati habet: non etiam pro ea quam quasi hæres habet. Idemque erit dicendum, & si alio genere legati uni ex hæredibus legatum sit.*

Le §. 2 de la même loi prouve encore que dans l'ancien droit tous les Légataires indistinctement étoient sujets à la nécessité de la demande en délivrance, & cela par la seule raison qu'il n'est permis à personne de se faire justice à soi-même: *& continet hanc causam (interdictum quod Legatorum) ut quod quis Legatorum nomine, non ex voluntate hæredis occupavit, id restituat hæredi. Etenim æquissimum prætori visum est* UNUMQUEMQUE *non sibi ipsum jus dicere occupatis legatis, sed ab hærede petere. Redigit igitur ad hæredes per hoc interdictum ea quæ legatorum nomine possidentur, ut perindè Legatarii possint eum convenire.*

On voit maintenant qu'il n'y a point de contradiction sur cette matière dans les lois romaines. D'un côté, elles font remonter la propriété du Légataire au moment même de la mort du testateur; de l'autre, elles reculent sa possession jusqu'à la délivrance volontaire ou forcée que lui fait l'héritier: on ne peut rien de plus clair ni de plus simple.

C'est donc bien mal à propos que certains modernes ont voulu refuser au Légataire l'action réelle que lui donne le droit romain, comme s'il n'avoit point de propriété avant la délivrance de l'héritier.

Ce n'est pas avec plus de raison que d'autres ont adopté le parti contraire, c'est-à dire, soutenu que le Légataire n'est point tenu de demander délivrance, attendu que la loi le rend propriétaire de plein droit.

Ces deux systêmes, aussi erronés l'un que l'autre, sont uniquement fondés sur la confusion de deux objets très-distincts, la propriété & la possession: aussi tous nos tribunaux les ont-ils rejetés.

Pour ne parler ici que de la nécessité de la demande en délivrance, quoiqu'elle n'ait pas été admise par quelques coutumes des Pays-Bas (1),

(1) La coutume de Lille, chapitre 5, article 13, porte « Si les maisons & héritages étoient disposés par testament, codicille ou ordonnance de dernière volonté, le donataire ou Légataire en sera tenu saisi par le trépas du testateur, sans autre appréhension.

Celle de Douai en dispose de même: « Tous testamens, codicilles & autres dispositions de derniere volonté d'un trépassé, passés, reconnus & dûment amenés à cognoissance par EMPRISE (voyez ce mot), pardevant lesdits échevins en nombre de deux du moins, engendrent au fait des légats d'héritages, saisine & droit réel incontinent après le trépas advenu au profit des Légataires, .. sans qu'il soit requis faire autre devoir de justice ». Chapitre 5, article 3.

Celle de Tournai décide également, chapitre 23, art. 11, « que tous testamens, codicilles ou autres ordonnances de dernière volonté, soit nuncupatifs ou autres, approuvés pardevant les échevins des échevinages où les hêritages donnés ou légatés sont gisans, & non autres, ont vertu d'adhéritance au profit des donataires, Légataires & héri-

elle souffre d'autant moins de doute dans notre droit commun, lors même qu'on se pourvoit par action réelle, qu'elle a été reconnue expressément par l'article 73 de l'ordonnance de 1735. *Dans tous les cas*, porte ce texte, *où, suivant la disposition des articles 68, 69, 70 & 71, les institutions d'héritier ne vaudront que comme legs universels ou comme legs particuliers, elles seront sujettes à délivrance.*

MM. les gens du roi du parlement d'Aix ont attesté par un acte de notoriété du 19 août 1743, que cette jurisprudence étoit en pleine vigueur dans leur ressort.

La chambre des comptes de Paris y a aussi rendu un hommage exprès par son arrêt de réglement du 22 février 1755, rapporté au mot DÉLIVRANCE.

Enfin, les dispositions de la plupart de nos coutumes l'ont consacrée formellement; celle de Vermandois porte, article 63, que *legs testamentaire ne saisit, mais convient que réelle délivrance en soit faite par l'héritier ou par justice au refus dudit héritier.* On trouve la même décision dans les coutumes de Chauny, article 62; de Blois, article 176; de Nivernois, chapitre 33, article 5; de Gand, rubrique 28, article 4; & Loisel en ses institutes coutumières, livre 2, titre 4, article 13, en a fait une régle de droit françois.

Les legs pieux sont sujets à délivrance comme les autres. » Certains auteurs, dit Furgole, ont cru » qu'ils devoient en être dispensés, à cause que » la propriété en étoit acquise de plein droit, » comme le remarque Mornac; mais ce n'est pas » une faveur qui soit particulière aux legs pieux, » puisque la propriété de toutes sortes de legs » passe de plein droit au Légataire au moment » du décès du testateur; ainsi ce seroit un très- » mauvais fondement si l'on vouloit, sous ce pré- » texte, exempter les legs pieux de la nécessité » d'en demander la délivrance: car il faudroit par » la même raison en exempter les autres legs; » ce qui seroit contre les régles ».

Lorsque le testateur fait un prélegs à quelqu'un de ses héritiers, le Légataire n'a pas besoin, par rapport à sa part héréditaire qu'il a dans la chose, d'en demander la délivrance à ses cohéritiers; mais cette formalité est indispensable pour les portions qu'il doit prendre de ses cohéritiers. La loi, §. 6, D. *quod legatorum*, rapportée plus haut, le décide ainsi.

Denisart & quelques autres auteurs distinguent à cet égard l'héritier en ligne directe d'avec l'héritier en ligne collatérale; ils conviennent que celui-ci est obligé de se pourvoir en délivrance pour les parts légales de ses cohéritiers dans le prélegs qui lui est fait; mais ils soutiennent qu'il en est autrement à l'égard de celui-là: cette distinction est dénuée de toute espèce de fondement, & le texte que nous venons de citer la condamne assez formellement par la manière générale dont il s'énonce.

D'autres auteurs, & notamment Ferrière sur la question *609* de Guypape, croient que le Légataire d'une chose particulière pour sa légitime, peut prendre possession de la chose léguée, sans délivrance préalable de la part de l'héritier. « Mais, » dit Furgole, ce sentiment est contraire aux » règles du droit romain, n'y ayant aucun texte » qui excepte ce cas de la nécessité de demander » la délivrance: le Légataire d'un fonds pour la » légitime est toujours Légataire, & par con- » séquent obligé de demander la délivrance à » l'héritier ».

C'est encore une opinion commune, que la demande en délivrance n'est pas requise lorsque le Légataire se trouve, au moment de la mort du testateur, en possession de la chose à lui léguée. « Le fait en ce cas détermine, dit Bourjon, parce » que le testament lui fournit une exception pé- » remptoire, si la restitution de la chose à lui » léguée étoit contre lui demandée . . . . Telle » est la jurisprudence du châtelet; l'exacte raison » la fonde ».

Cette assertion est visiblement trop générale; il faut distinguer le cas où le Légataire s'est saisi de sa propre autorité, d'avec celui où il l'a fait du consentement du testateur.

Dans le premier cas, rien ne peut le soustraire à la loi de la demande en délivrance, parce qu'une voie de fait commise pendant la vie du testateur, n'est pas moins répréhensible que si elle étoit postérieure à la mort: il n'y a aucun texte qui puisse excuser en pareille circonstance la conduite du Légataire; nous trouvons au contraire un arrêt qui la condamne formellement; voici comme il est rapporté dans Brillon, au mot LEGS, n. 57: « Le Légataire s'étant saisi des choses à » lui léguées du vivant du testateur, les doit » rendre à son héritier, afin de les prendre de sa » main. Arrêt du parlement de Grenoble du 26 jan- » vier 1556. Basset, tome 1, livre 5, titre 7, » chapitre 2 ». Nous rendrons compte ci-après de deux arrêts du parlement de Rouen des 13 juillet 1660 & 7 mars 1679, qui ont puni plus sévèrement encore de pareilles voies de fait.

Dans le second cas, le Légataire est exempt de demander à l'héritier la délivrance de son legs. C'est ce qui résulte clairement de la loi 1, §. 5, D. *quod legatorum*; & c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris du 3 février 1699, rapporté par Maillart sur l'article 15 de la coutume

---

» tiers dénommés en iceux, tellement que ceux auxquels » sont par lesdits testamens, codicilles & autres ordon- » nances de dernière volonté, donné, ou légatés aucuns » héritages non féodaux situés en ladite ville, pouvoir & » banlieue d'icelle, sujets & justiciables auxdits échévi- » nages, sont tenus & réputés pour héritiers desdits héritages.... » & d'iceux sans autre solennité faire, peuvent jouir, » posséder & disposer à leur discrétion ».

d'Artois. Cet arrêt, dit ce commentateur, « a » décidé que les Légataires d'une rente n'avoient » pas eu besoin de demander aux héritiers de la tes- » tatrice la délivrance de ladite rente, à cause que » la testatrice leur en avoit délivré les titres de son » vivant, *quod notandum* ».

M. le président Favre nous a conservé une espèce jugée au sénat de Chambery, qu'on ne peut mieux placer qu'ici. Un mari avoit donné tous ses biens en nantissement à sa femme pour la sûreté de sa dot; & il en avoit retenu la jouissance en vertu d'une clause de constitut insérée dans l'acte d'hypothèque. A sa mort il fit sa femme Légataire de ces mêmes biens, à la charge par elle de les compenser avec la dot qu'il devoit lui restituer. Celle-ci s'en étant emparée de sa propre autorité, l'héritier intenta contre elle l'interdit *quod Legatorum*, dont nous parlerons dans un instant; mais il fut débouté par l'arrêt rendu le 16 juin 1593 : *Cùm absurdum sit*, dit M. Favre, *minus juris habere mulierem in bonis pro dote obligatis & quorum possessionem per clausulam constituti nacta sit, ob id solùm quòd eorumdem bonorum proprietas ei pro dote sit legata; sic enim fieret ut inducta ad augmentum operarentur diminutionem, nam sublato etiam jure legati, superest pristina dotis causa, ex qua retinendæ possessionis jus mulieri salvum esse debet... itaque valdè singularis & elegans hic casus est in quo non potest jus hæredis in avocanda legati occupati possessione exerceri, ob concurrentem præcedentis debiti rationem.*

Un autre cas où, suivant Masuer, Guypape, M. Boyer, Coquille, Basnage, Grotius, & Voet, le Légataire peut prendre possession de son autorité privée, est lorsque le testateur lui en a donné une permission expresse. C'est même ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Grenoble de l'an 1461, rapporté par Papon. Automne dit qu'il en a été rendu plusieurs semblables au parlement de Bordeaux. La coutume de Nivernois favorise aussi cette opinion : *Légataires ne sont saisis des legs à eux faits, pour les prendre par leurs mains, si le testateur n'en a autrement disposé*; ce sont les termes de cette loi municipale, chapitre 33, article 5. « Quoi qu'il en soit, dit Ricard, je ne » puis pas être de cet avis, par cette raison, que » je tiens absolument décisive, que la possession » de droit des héritiers étant en leur faveur & » contre la liberté du testateur, il s'ensuit qu'il » n'est pas en son pouvoir de se dispenser lui- » même d'une loi qui lui est imposée, de ne pou- » voir saisir de plein droit ses Légataires, & qu'il » faut nécessairement qu'après son décès la possession » de ses biens passe entre les mains de ses héri- » tiers ».

Il passe généralement pour certain qu'il ne faut point de délivrance dans le cas d'un legs de libération. La raison en est simple, c'est que la seule volonté du créancier suffit pour éteindre la dette : de là en effet il résulte que le débiteur est libéré de plein droit à la mort du testateur. Si donc il est poursuivi par l'héritier, il lui suffira de demander l'exécution du testament par forme d'exception.

Quelques-uns néanmoins, dit Denisart, croient « que si la dette léguée produisoit des intérêts ou » des arrérages, le Légataire seroit, en ce cas, » assujetti à former une demande en délivrance, & » qu'il devroit les intérêts ou les arrérages à la suc- » cession, jusqu'au jour de cette demande; parce que » la dette étant dans la succession, elle appartient à » l'héritier, auquel elle doit profiter jusqu'à cette » demande, qui donne seule au legs son complément » & sa perfection ».

« Mais, continue cet auteur, la demande en » délivrance n'est pas plus nécessaire en ce cas » que dans les autres, parce qu'un legs de libé- » ration n'aboutit point à quelque chose de réel » qui puisse être délivré, & qu'il opère seulement » l'extinction d'un droit. Il est d'ailleurs évident » que dans ces sortes de legs la volonté du testa- » teur est que le Légataire soit libéré de la dette, » & qu'il n'en supporte plus le poids, à compter » du jour du décès. Cette volonté, qui est la loi » souveraine dans les testamens, n'auroit cependant » pas son effet, si l'on faisoit encore payer au » Légataire les intérêts ou les arrérages de la dette » léguée, échus dans le temps intermédiaire du décès » à la demande en délivrance ».

Nous pouvons ajouter que la loi 3, §. 3, D. *de liberatione legata*, assimile absolument le droit qu'a un tel Légataire d'exciper de son legs contre l'héritier qui le poursuit, à celui de poursuivre lui-même l'héritier pour obtenir sa libération. *Nunc de effectu legati videamus, & si quidem mihi liberatio sit relicta cùm solus sim debitor, sive à me petatur, exceptione uti possim; sive non petatur, possim agere ut liberer per acceptilationem.* Si, comme le prouve ce texte, le Légataire de libération qui se borne à exciper de son legs, en recueille le même effet que celui qui en poursuit la délivrance par une action particulière, il faut nécessairement regarder la demande en délivrance comme très indifférente en cette matière.

Lorsque la chose léguée se trouve entre les mains d'un tiers, le Légataire a constamment le droit de la revendiquer, puisque les lois lui attribuent une action réelle : mais faut-il pour cela qu'il en ait auparavant obtenu la délivrance de l'héritier? Suivant l'usage des pays coutumiers, attesté par Bacquet en son traité des droits de justice, chap. 5, n°. 21, le Légataire qui veut poursuivre réellement un tiers possesseur, doit obtenir à cet effet le consentement de l'héritier, ou bien faire assigner celui-ci, pour voir ordonner qu'il sera tenu de délivrer le legs, & en même temps mettre en cause le tiers possesseur pour le faire contraindre à déguerpir. « Mais, dit Furgole, dans les pays de » droit écrit on s'est garanti de cette erreur, & le » Légataire peut intenter l'action *rei vindicationis*

» contre le tiers possesseur de la chose léguée, » sans avoir besoin ni de faire assigner l'héritier » pour faire la délivrance, ni de rapporter un acte » de consentement de la part de l'héritier, parce » que la propriété du legs passe de plein droit, » au moment de la mort du défunt, sur la tête du » Légataire; & en conséquence de cette propriété, » il peut revendiquer la chose des mains du tiers » possesseur, tout comme il pourroit la revendi- » quer des mains de l'héritier, s'il la possédoit; car » la loi transférant au Légataire la propriété de » plein droit, dès que le legs est échu, il est inu- » tile d'avoir le consentement de l'héritier pour » l'exercice d'une action que la loi transfère indé- » pendamment de la volonté de l'héritier, & qui » peut être exercée contre l'héritier même, malgré » lui ».

Ces raisons séduisent à la première vue; cependant il faut convenir que les lois n'ont pas excepté de l'obligation de demander la délivrance du legs, le cas où la chose léguée est possédée ou détenue par un tiers. Sans doute un Légataire peut intenter l'action réelle contre & malgré l'héritier qui possède; il ne fait en cela que demander la délivrance de son legs; sa conduite est avouée par la loi. Il est pareillement hors de doute qu'un tiers possesseur ne peut se prévaloir contre le Légataire revendiquant, du défaut de délivrance ou de consentement de la part de l'héritier, parce que régulièrement on ne doit pas être admis à exciper du droit d'un tiers. Mais il ne faut pas conclure de là que l'héritier n'ait rien à dire en ce dernier cas. Si, d'un côté, le Légataire est fondé à agir réellement contre le tiers possesseur de la chose léguée, de l'autre aussi il est obligé de demander délivrance à l'héritier; il faut donc concilier les droits de l'héritier avec ceux du Légataire; & c'est à quoi on ne peut parvenir que par trois voies: savoir, 1°. en obligeant le Légataire de rapporter un acte par lequel l'héritier lui délivre son legs: 2°. en le contraignant de mettre en cause l'héritier & le tiers possesseur tout ensemble, pour faire ordonner à celui-ci de déguerpir, & à celui-là de délivrer le legs: 3°. en le forçant, après qu'il a revendiqué sur le tiers possesseur, de remettre la chose léguée à l'héritier, pour en recevoir ensuite la délivrance de ses mains. En un mot, le legs doit être délivré par l'héritier au Légataire; la définition même de cette libéralité en est la preuve, comme on la vu plus haut: il ne suffit donc pas que le Légataire reçoive son legs des mains d'un tiers possesseur, quand même ce seroit avec le concours de la justice, il faut que l'héritier intervienne dans la délivrance.

Les interprètes sont très-divisés sur la question de savoir si un héritier institué *in re certa* est obligé, lorsqu'il y en a d'autres institués en termes ordinaires, de demander la délivrance de son institution. Decius, Salicet, Angelus, soutiennent l'affirmative; ils se fondent sur la loi 23, C. *de hæredibus instituendis*, suivant laquelle cette institution n'a point d'autre effet que celui d'un legs. Barthole, Balde & Tiraqueau prétendent au contraire que, dans tous les pays où l'héritier testamentaire est saisi de plein droit, l'institué *in re certa* profite de cette saisine, parce qu'il approche plus de la qualité d'héritier que de celle de Légataire; & en effet c'est à lui que toute l'hérédité accroît, en cas de répudiation de la part des autres institués: aussi a-t-il été jugé par un arrêt du parlement de Toulouse du 6 septembre 1708, qu'un bâtard ne pouvoit recueillir à titre d'institution particulière le legs modique dont son père l'avoit gratifié sous cette forme.

Ces raisons sont spécieuses, mais elles manquent de solidité. Il est certain qu'un héritier institué *in re certa* n'a point d'autre qualité que celle de Légataire, tant qu'il concourt avec d'autres appelés à titre universel. A la vérité, lorsque ceux-ci répudient, la qualité de Légataire fait place en lui à celle d'héritier; mais aussi lorsqu'ils acceptent, il demeure Légataire; la loi 13, C. *de hæredibus instituendis*, le décide nettement: c'est donc cette dernière qualité qui doit dominer en lui dans ce cas; & c'est sous ce seul point de vue qu'on doit le considérer. Or, tout Légataire est sujet à la demande en délivrance, à moins qu'il n'en soit exempté par quelque loi; & puisque nous ne trouvons aucun texte qui établisse une exception en faveur de l'institué *in re certa*, il faut nécessairement le regarder comme soumis à la règle générale.

M. le président Favre, qui adopte le système de Bartole, de Balde & de Tiraqueau, est néanmoins forcé de convenir qu'un tel institué ne peut pas intenter de complainte avant d'avoir pris possession de fait, & il rapporte un arrêt du sénat de Chambery du 16 février 1590, qui l'a ainsi jugé. Ce magistrat conclut lui-même de là, qu'un héritier de cette nature n'est point saisi de plein droit, & malgré cela il soutient qu'il peut se mettre en possession de sa propre autorité. Nous convenons qu'il est des cas où l'on peut s'emparer soi-même d'une chose, sans pour cela en avoir la saisine préalable: c'est ainsi que dans le droit romain les biens vacans sont déférés au premier occupant, & que dans nos mœurs le Légataire universel d'un bâtard mort sans enfans légitimes, peut prendre possession de son legs sans en demander la délivrance à qui que ce soit, comme on l'a vu au mot Délivrance. Mais hors ces cas particuliers & quelques autres semblables, il est vrai de dire que n'être point saisi de plein droit & être obligé de demander délivrance, sont deux corrélatifs inséparables. Pour ne pas sortir de notre espèce, si l'institué *in re certa* n'est point saisi par la loi, il faut nécessairement que ce soit l'héritier; car la chose léguée ne demeure certainement pas sans possesseur: or, l'héritier étant une fois saisi, com-

ment l'institué *in re certa* le dépossédera-t-il? Sera-ce par une voie de fait? La seule proposition en est absurde; il faut donc que ce soit par une demande en délivrance; car il n'y a point de milieu entre ces deux termes.

La délivrance faite par l'exécuteur testamentaire suffit-elle pour rendre le Légataire possesseur legitime & le mettre à l'abri des poursuites de l'héritier? M. le président Favre rapporte un arrêt du sénat de Chambery du 14 mai 1591, qui a jugé pour l'affirmative.

Basnage sur l'article 430 de la coutume de Normandie, établit pareillement, que *les Légataires doivent recevoir leurs legs par les mains de l'exécuteur testamentaire ou de l'héritier.*

La coutume de Chauny, article 62, distingue à cet égard les legs de meubles d'avec ceux d'immeubles: *& ne suffiroit*, porte-t-elle, *que les exécuteurs du testament en eussent fait tradition ou délivrance, s'il y a héritiers, sinon que ce fussent meubles, auquel cas suffiroit la tradition & délivrance d'iceux exécuteurs.* La même disposition est consignée dans les coutumes de Vermandois, article 63, & de Sedan, article 133.

La coutume de Nivernois en dispose un peu autrement; voici comme elle s'explique, chapitre 33, article 5: « Légataires ne sont saisis des legs » à eux faits pour les prendre par leurs mains: » mais si ce sont meubles & conquêts, les doivent » en dedans l'an & jour de l'exécution prendre par » la main de l'exécuteur testamentaire; & après » ledit an, par les mains de l'héritier: & quant aux » immeubles anciens, toujours par les mains dudit » héritier ».

Les Coutumes de Calais, article 91, & d'Amiens, article 62, font encore une autre distinction. Elles permettent à l'exécuteur testamentaire de faire la délivrance des legs de meubles, mais elles veulent que l'héritier intervienne dans cet acte; & à l'égard des legs d'immeubles, elles déclarent, comme celles de Vermandois, de Chauny & de Sédan, que l'exécuteur testamentaire n'a aucune qualité pour les délivrer.

L'article 291 de la coutume d'Orléans porte en général, que « les exécuteurs testamentaires peu» vent & doivent faire bail & délivrance des » legs aux Légataires, les héritiers du testateur » présens ou dûment appelés . . . . . . . & ce » fait, lesdits Légataires en sont & demeurent » saisis ».

De tous ces différens partis, quel est celui qui doit prévaloir dans les coutumes muettes? Il paroît que la disposition des coutumes d'Amiens & de Calais mérite la préférence. D'abord, que l'exécuteur testamentaire ait un pouvoir suffisant pour payer les legs mobiliers, c'est ce qu'on ne peut révoquer en doute, puisque toutes nos coutumes le déclarent saisi des meubles du testateur tout le temps que dure son exécution, & qu'elles lui donnent même une action contre l'héritier pour le forcer, au cas qu'il n'y ait pas assez de meubles, à lui fournir en immeubles ou autrement de quoi remplir les dispositions testamentaires. Mais, d'un autre côté, comme l'héritier est intéressé au payement des legs, & qu'il peut avoir des raisons de s'y opposer, il est juste qu'il soit présent ou dûment appelé à la délivrance; c'est le moyen de prévenir les fraudes. Enfin, puisque l'exécuteur testamentaire n'est point saisi des immeubles, il ne peut pas faire la tradition de ceux que le testateur a légués, *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet*; c'est donc à l'héritier seul qu'appartient le droit de délivrer ces sortes de legs.

Les coutumes de Vermandois, d'Amiens & de Calais, permettent à l'exécuteur testamentaire de retenir lui-même le legs mobilier qui lui a été fait par le testateur. Cette faculté est de droit commun; elle dérive de la saisine mobilière que nos usages accordent à l'exécuteur testamentaire, & on peut la comparer à celle que la loi 9, §. 7, D. *de administratione tutorum*, donne au tuteur de se payer lui-même de ce qui lui est dû par son pupille.

Quelle est la peine du Légataire qui prend possession de son legs, sans en avoir obtenu la délivrance? Decius, en ses conseils 243 & 438, soutient qu'on doit le priver de son legs: il se fonde sur la loi 5, C. *de legatis*, dont voici les termes: *Non est dubium denegari actionem legatorum ei pro portione competenti in his rebus quas subtraxisse eum de hæreditate apparuerit.* Rebuffe, en la préface de son commentaire sur les ordonnances, *glos.* 5, attribue la même décision à ce texte; mais il ajoute qu'on ne la suit pas en France, par la raison que toutes les actions pénales du droit romain sont généralement regardées comme abolies.

Il ne paroît pas que ces auteurs aient bien saisi l'esprit des lois romaines sur cette matière: le titre du digeste *quod Legatorum*, prouve très-clairement que le défaut de demande en délivrance n'a jamais été puni aussi rigoureusement qu'on voudroit nous le faire croire. Nous voyons dans ce titre, que quand un Légataire s'étoit mis de lui-même en possession sans délivrance préalable, tout ce que l'héritier pouvoit demander, c'étoit d'être ressaisi de la chose léguée, à la charge de la délivrer ensuite lui-même; le préteur lui donnoit à cette fin un interdit ou action possessoire, appelée *quod Legatorum*, & cette action n'avoit son effet qu'autant que l'héritier donnoit bonne & suffisante caution au Légataire de lui faire en temps & lieu la tradition de la chose dont il s'agissoit. *Redigit igitur (prætor) ad hæredes per hoc interdictum ea quæ legatorum nomine possidentur, ut perindè Legatarii possint eum convenire.* Ce sont les termes

de la loi 1, §. 2, D. *quod legatorum*. La loi 2, §. 4 du même titre, ajoute : *Non competit interdictum, nisi satisdatum sit*. Voilà certainement des preuves bien claires que le droit romain ne punissoit point par la privation du legs, la voie de fait du Légataire qui prenoit possession de son autorité privée.

La loi 5, C. *de Legatis*, n'est pas contraire à ce que nous avançons : elle ne parle pas des Légataires de corps certains, mais de ceux à qui le testateur a laissé une quote de ses biens (1); & sa disposition ne tombe pas précisément sur la prise de possesion par voie de fait, mais sur le recelé que le Légataire a fait en soustrayant certains effets de l'hérédité, pour se les approprier en entier, au lieu de n'y prendre que la part à lui léguée. Ce n'est donc pas le défaut de demande en délivrance, mais le vol d'une chose non léguée, que cette loi punit par la déchéance du legs. C'est ainsi que par la loi 6, D. *de his quibus ut indignis*, l'héritier est privé de sa quarte-falcidie dans les effets qu'il a soustraits pour diminuer, jusqu'à cette concurrence, les legs dont le défunt l'a chargé.

La décision du texte dont il s'agit est donc particulière aux recéles faits par les Légataires de quotité; & loin qu'elle soit abrogée dans nos mœurs, comme le prétend Rebuffe, nous trouvons dans Basnage deux arrêts du parlement de Rouen, qui l'ont adoptée formellement. Voici comme s'explique cet auteur sur l'article 430 de la coutume de Normandie.

« L'observation de ces maximes (concernant la » nécessité de la demande en délivrance) est particulièrement nécessaire en cette province, en » conséquence de l'article précédent, qui ne permet au mari de donner à sa femme que jusqu'à » concurrence de la moitié de la valeur des héritages & biens immeubles qu'il possède au temps » de sa mort. S'il étoit permis à la veuve, Légataire universelle des meubles de son mari, de se » saisir de son legs de son autorité privée, on ne » pourroit connoître si le legs excéderoit la moitié » de la valeur des immeubles de son mari. Feu » M^e. Jean Basin, procureur en la cour, ayant » donné tous ses meubles à Catherine le Duc, sa » femme, elle n'attendit pas qu'il fût mort; étant » malade dans une sienne maison de campagne, elle » envoya promptement à Rouen pour se saisir de » ses meilleurs meubles; & s'étant ensuite saisie » des clefs lorsqu'on procéda au répertoire des » écritures, elle prit plusieurs papiers qu'elle fit » jeter dans un lieu secret. La preuve de tous ces » faits ayant été faite par le frère du défunt, & » elle-même les ayant avoués dans son interrogatoire, par sentence des requêtes du palais, le » testament fut déclaré nul à son égard; dont ayant » appelé, la sentence fut confirmée par arrêt.... » le 13 juillet 1660.

» Autre arrêt pareil sur ce fait.... du 7 de » mars 1679. Eustache Louvel, huissier au parlement, avoit donné par son testament à Barbe » Vauquelin, sa femme, le tiers de ses meubles, » outre le tiers qui lui appartenoit de son chef : » après la mort de son mari, elle entra dans son » cabinet, d'où elle enleva plusieurs choses; François Louvel soutint contre elle & contre Eustache » Louvel son frère, que vu les soustractions par » elles commises, elle devoit être privée des » meubles que son mari lui avoit donnés par son » testament. Par sentence du vicomte, elle fut » condamnée à 30000 livres, sur lesquelles il lui » en fut doné un tiers, & on la priva du tiers » à elle donné par le testament de son mari; & » ledit Eustache Louvel condamné à payer la moitié » des 30000 livres. Toutes les parties ayant appelé, le bailli condamna ladite Vauquelin à » 6000 livres envers François Louvel, & la priva » du tiers qui lui avoit été donné. Toutes les parties » appelèrent encore de cette sentence; & par » l'arrêt, la cour, en infirmant la sentence, condamna ladite Vauquelin à rapporter la somme » de 6500 livres pour les soustractions par elle » faites de l'argent, argenterie & autres meubles » de ladite succession, & privée du tiers à elle » donné par le testament de son mari ».

Revenons à l'action ou interdit *quod Legatorum*. Le §. 11 de la loi 1, D. au titre cité, porte, que cet interdit cesse lorsque le Légataire a pris possession du consentement de l'héritier, pourvu que ce consentement ait été donné après l'adition de l'hérédité. Dans nos mœurs, il est indifférent que l'héritier ait consenti avant ou après avoir accepté la succession, parce que la règle, *le mort saisit le vif*, le rend possesseur de plein droit dès le premier moment du décès de celui qu'il représente.

Le §. 14 de la même loi porte, que lorsque l'héritier a une fois donné son consentement, il ne peut plus le révoquer, quand même les choses seroient encore entières, c'est-à-dire, quand même le Légataire n'auroit pas encore pris possession en conséquence, parce que *quod semel placuit, ampliùs displicere non potest*.

Le §. 15 ajoute, que si après que le Légataire a pris le legs de son autorité, l'héritier ratifie sa mise en possession, l'interdit ne peut plus avoir lieu.

Le même paragraphe déclare que si de plusieurs héritiers l'un donne son consentement & l'autre le refuse, l'interdit pourra être exercé par celui-ci, mais point par celui-là.

Le §. 2 de la même loi nous offre un autre exemple de la divisibilité de cette action, en décidant que si le Légataire s'est mis en possession de certaines choses de son autorité, & de quelques

(1) C'est ainsi que l'explique Cujas, & c'est ce que font entendre les mots *pro portione competenti*.

autres avec le consentement de l'héritier, celui-ci pourra demander d'être ressaisi des premières, & point des secondes.

Mais cette demande en ressaisissement n'est-elle point contraire à la maxime *dolo facit qui petit quod redditurus est* (1)? Non, le mot *petere* ne s'entend proprement que des actions réelles; aussi cette maxime n'a-t-elle point lieu en matière possessoire & de réintégrande. D'ailleurs l'héritier peut avoir intérêt d'être ressaisi, sur-tout lorsqu'il a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, soit parce qu'il y a dans la succession des dettes qui doivent occasionner quelque retranchement dans le legs, soit parce que le testateur a consumé plus des trois quarts de son hérédité en dispositions particulières, & par-là donné ouverture à la distraction de la quarte-falcidie, dans les pays où l'usage s'en est conservé.

Voet prétend que l'interdit *quòd Legatorum* ne doit avoir lieu dans aucun des cas où l'héritier n'a point de quarte-falcidie à prétendre. Si cette opinion étoit exacte, il en résulteroit que le ressaisissement seroit tout-à-fait hors d'usage dans les pays coutumiers, puisque la quarte-falcidie y est absolument inconnne. Mais M. le président Favre prouve très bien, *en ses conjectures, livre 6, chapitre 2*, qu'il n'y a aucune conséquence à tirer de la falcidie au ressaisissement. *An credendum est*, ce sont ses termes, *falcidiæ duntaxat retinendæ gratiâ interdictum dari? Ita sanè plerique docti viri putant, quorum sententia nunquam probata est; alioquin admittendum esse nec legatorum nomine interdicto locum esse posse quorum scilicet falcidia ipso jure penes hæredem remaneat, quemadmodùm & donationum causâ mortis* (2). *Et cùm propositi interdicti rationem Ulpianus reddit, non illam affert quòd falcidiam hæres habere debeat, sed quòd rem legatam ex hæredis voluntate accipere Legatarium æquius ac civilius sit, ut proindè dubitari minimè oporteat quin sive legi falcidiæ locus sit, sive non sit, interdicto teneatur Legatarius qui propriâ autoritate legatum accipit.*

L'avis de ce grand jurisconsulte a prevalu dans nos mœurs. Un arrêt du premier février 1557, rapporté par Bouchel, & un autre du 19 mai 1564, rapporté par Chenu sur Papon, ont jugé tous deux pour les pays coutumiers où la falcidie est tout-à-fait ignorée, que quand le Légataire s'est mis de lui-même en possession de son legs, l'héritier doit en être ressaisi, à la charge d'en faire ensuite la délivrance. Christin, tome 3, décision 36, nous apprend que le grand conseil de Malines a jugé plusieurs fois la même chose.

Il fait cependant remarquer que ce ressaisissement ne produit pas un grand effet. « Si un héritier, dit Ricard, demandoit en semblable rencontre à être saisi réellement de la chose léguée, sauf à requérir par le Légataire la délivrance de son legs, sans autre intérêt que de jouir du privilége qui lui est accordé par la coutume, & sans coter aucun vice contre le testament, ni proposer aucune raison pour laquelle le Légataire dût être en définitive privé de son legs, il ne devroit pas être recevable à vouloir évincer le Légataire qui se trouveroit en possession de la chose qui lui devroit enfin retourner; d'autant que la bonne foi de notre jurisprudence ne souffre pas ces actions inutiles & frustratoires; mais suppléant par équité tout ce qui seroit nécessaire pour parvenir à l'accomplissement de la rigueur de la loi, & les circuits qu'il faudroit faire pour cet effet, elle feindroit en même temps que le Légataire & possesseur de la chose qui lui a été léguée, en auroit ressaisi l'héritier, & puisque l'héritier en auroit fait délivrance au Légataire, sans requérir que toutes ces cérémonies s'exécutassent réellement, attendu qu'il n'en résulteroit aucun fruit ni utilité pour aucune des parties ».

L'usage est conforme à cette doctrine. Vrevin sur l'article 62 de la coutume de Chauny, rapporte un arrêt du 17 février 1607, qui, en ressaisissant l'héritier pour la forme, le condamne à faire la délivrance du legs dans le même instant & sans déplacer. Le vu de cet arrêt en rappelle deux autres de 1566 & 1591, portant, « que l'héritier sera saisi & condamné au même instant & sans rien déplacer, à faire délivrance actuelle au donataire des meubles & immeubles donnés par les dispositions & donations faites par testament, en émendant les jugemens donnés par les sénéchaux d'Anjou & de Beaumont, par lesquels ils auroient ordonné que l'héritier seroit saisi des biens des donateurs & testateurs, sauf aux donataires à demander audit héritier la délivrance des biens donnés ». L'arrêt du 19 mai 1564, rapporté par Chenu sur Papon, a jugé de même. « Régulièrement, dit cet auteur, est reçu que le Légataire prenne par les mains de l'héritier, si que souvent l'héritier est réintégré à la charge, *brevi manu*, de rendre & restituer. Jugé par arrêt prononcé en robes rouges pour l'héritier du vidame de Chartres, le 19 mai 1564 ».

Cette jurisprudence n'a lieu que dans le cas où l'héritier n'a aucune raison pour contester ni pour faire diminuer le legs; s'il le soutenoit nul ou sujet à quelque retranchement, on l'en ressaisiroit réellement, sauf au Légataire à intenter son action en délivrance. C'est l'espèce & la décision de l'arrêt

(1) Cette maxime est établie par la loi 8, D. *de doli mali & metûs exceptione.*

(2) En effet, la loi 73, §. 5, D. *ad legem falcidiam*, porte, que *si excesserit quis dodrantem, pro rata portione per legem IPSO JURE legata minuuntur.*

du premier février 1557, cité ci-dessus, d'après Bouchel.

Un avantage plus précieux pour l'héritier que le ressaisissement, en cas de défaut de la part du Légataire de prendre possession d'une maniere juridique, est que tous les fruits, intérêts & revenus de la chose léguée lui appartiennent jusqu'au jour de la demande en délivrance, ou du jugement qui en tient lieu : c'est du moins ce qu'on juge dans la plupart des tribunaux. Il n'est pas ici question d'examiner ce point de jurisprudence; mais, en le supposant, on demande si la délivrance est valablement obtenue ou au moins requise dans l'espèce suivante?

Un testateur décède; la partie publique fait apposer le scellé sur ses meubles & effets : quelques jours après le Légataire universel donne une requête au juge pour faire lever ce scellé & être mis en possession du mobilier; ce qui lui est accordé sans entendre les héritiers. Ceux-ci se pourvoient en nullité de testament & en rapport des effets de la succession. Sentence qui annulle le testament, & condamne le Légataire universel à restituer tout ce dont il s'est emparé. Sur l'appel, autre sentence qui déclare le testament valable. Les héritiers appellent à leur tour; &, dans le cours de l'instruction, sentant la foiblesse de leur cause, ils demandent qu'en cas de confirmation du second jugement, « attendu que le Légataire universel s'est » emparé, sans aucune formalité de justice, de » tous les biens & effets de la succession du défunt, » & qu'il en a perçu les fruits & revenus, sans au » préalable avoir formé sa demande en délivrance, » il soit condamné à leur rapporter tous les fruits » & revenus des biens de la succession ». Le Légataire universel oppose à cette demande, qu'il a obtenu du premier juge la délivrance de son legs sur une requête par lui présentée à cet effet; qu'au surplus son refus de s'en dessaisir sur la réquisition qu'en ont faite les héritiers par leur requête introductive d'instance, vaut bien une demande en délivrance, suivant la maxime *reus excipiendo fit actor*.

Cette espèce présente, comme on le voit, deux questions à juger. La première, si la délivrance obtenue du juge sans l'intervention de l'héritier, peut être de quelque effet : la seconde, si le refus d'un Légataire de remettre à l'héritier les choses qui composent son legs, équipolle à une demande en délivrance.

Ces deux questions ont été décidées pour la négative. L'arrêt est intervenu le 16 mars 1717, au rapport de M. Lorenchet, conseiller en la première chambre des enquêtes du parlement de Paris; voici ce qu'il porte sur cet objet : « Et ayant » aucunement égard à la requête desdits Maheas » (héritiers) du 12 février 1716, condamne ledit » Galhaud (Légataire universel) à rapporter auxdits Maheas les fruits & revenus des biens im» meubles dudit défunt Pierre Maheas, si aucuns » y a, à compter du jour du décès dudit Maheas, » jusqu'au jour du présent arrêt, & ce, à dire d'ex» perts, dont les parties conviendront devant le » juge dont est appel, sinon nommés d'office, » ensemble les intérêts des effets mobiliers de la » même succession, à compter du jour de la de» mande faite en cause principale par la requête du » 16 octobre 1699, aussi jusqu'au jour du présent » arrêt ».

§. VI. *Par quelles actions le Légataire peut-il demander la délivrance de son legs? contre qui doit-il les diriger? dans quel tribunal doit-il les porter? comment doit se faire le payement des legs?*

Nous avons déjà dit que l'empereur Justinien abolissant toutes les différences établies par l'ancien droit romain, entre les quatre espèces de Légataires dont nous avons parlé, leur avoit attribué indistinctement deux sortes d'actions, l'une personnelle, l'autre réelle.

Ce législateur ne s'est pas borné là; il a encore trouvé à propos de leur donner une action hypothécaire. Voici ce que porte à ce sujet la loi 1, C. *communia de legatis : Censemus & insuper utilem servianam, id est, hypothecariam super his quæ fuerint derelicta in res mortui præstare ... Si enim testator ideò legata vel fideicommissa dereliquit, ut omnimodo personæ ab eo honoratæ ea percipiant, apparet ex ejus voluntate etiam præfatas actiones contra res testatoris esse instituendas, ut omnibus modis voluntati ejus satisfiat.*

Il y a, par rapport à ces trois actions, plusieurs principes à établir & plusieurs difficultés à examiner.

L'action personnelle est fondée sur le quasi-contrat par lequel celui qui doit payer le legs s'oblige, en acceptant la libéralité du testateur, envers tous ceux à qui le testament donne des droits à exercer contre lui. L'effet de cette action est de le faire condamner à délivrer la chose léguée, si elle existe & qu'il l'ait en sa disposition, sinon à en payer la valeur.

Pour savoir contre quelles personnes on peut intenter cette action, il faut examiner qui sont ceux qu'un testateur peut charger de legs, & qui sont ceux qu'il est censé en charger dans certains cas douteux : car il est clair qu'elle ne peut jamais être dirigée contre un tiers possesseur, puisque le quasi-contrat, qui en est l'unique fondement, ne peut résulter que de l'acceptation libre ou forcée du testament dans lequel sont contenus les legs.

En général, un testateur peut grever de legs tous ceux à qui il laisse quelque chose par ses dispositions de dernière volonté, ou à qui il n'ôte pas, quand il en a le pouvoir, les biens que le droit du sang leur défère. Ce principe est consacré par la loi 1, §. 6, D. *de legatis* 3°. *Sciendum est autem*

*eorum fideicommitti* (1) *posse ad quos aliquid perventurum est morte ejus, vel dùm eis datur, vel dùm eis non adimitur.*

Ainsi, un héritier *ab intestat* n'est pas moins obligé qu'un héritier institué d'acquitter les legs portés dans le codicille du défunt : *Sed ideò fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte suâ his relinquere legitimam hæreditatem.* Ce sont les termes de la loi 8, §. 1, D. *de jure codicillorum.*

On oblige même les héritiers légitimes d'un impubere de payer les legs dont le père de celui à qui ils succèdent les a chargés, parce qu'il auroit pu, en faisant une substitution pupillaire, transférer à d'autres l'hérédité qu'ils ont recueillie. C'est ce que décide la loi 92, §. 2, D. *de legatis* 1°. Il en seroit néanmoins autrement, si le père déshéritoit son fils; cette exception est établie par la loi 94 du même titre, & par la loi 24, C. *de legatis.*

Pour être valablement grevé de legs, il n'importe qu'on soit institué en premier ou en second rang, directement ou par forme de substitution fidéicommissaire : il faut cependant remarquer qu'on ne peut imposer de pareilles charges au substitué pupillaire d'un fils exhérédé, quand même on seroit soldat, & qu'on auroit fait un legs particulier à l'enfant; c'est ce que portent les lois 24, C. *de legatis;* & 41, §. 3, D. *de testamento militis.*

Il résulte du principe que nous venons d'établir, que les fidéicommissaires particuliers, les donataires à cause de mort, & les Légataires peuvent aussi être chargés de legs. Il fut néanmoins un temps où ces derniers étoient exceptés. Justinien en ses institutes, titre *de singulis rebus per fideicommissum relictis*, dit que, *à Legatario legari non potest;* mais cette jurisprudence a été corrigée par la loi 2, C. *communia de legatis*, qui assimile entièrement les legs aux fidéicommis; de manière que *ubi aliquid contrarium in legatis & fideicommissis eveniet, hoc fideicommisso quasi humaniori aggregetur, & secundùm ejus naturam dirimatur.*

Par la même raison, un testateur peut charger de legs celui à qui il oblige son héritier ou un de ses Légataires de donner quelque chose par forme d'accomplissement de la condition sous laquelle il les a appelés. Supposons, par exemple, un testament ainsi conçu : J'institue Sempronius, ou je lègue à Titius, s'il donne cent louis à Mævius. Il est évident que dans ce cas Mævius reçoit un bienfait indirect du testateur; & cela suffit pour qu'il soit tenu des legs faits à sa charge. C'est la disposition expresse de la loi 96, §. dernier, D. *de legatis* 1°.

Une chose qui paroît d'abord assez singulière, est la faculté qu'on a de grever ses débiteurs de legs; il n'y a cependant là rien de contraire à notre principe, parce qu'en imposant une pareille charge à un débiteur, on est censé lui léguer la libération de ce qu'il doit. On peut voir à ce sujet la loi 77 & la loi 108, §. 13, D. *de legatis* 1°. Il a même été jugé par arrêt du parlement de Bordeaux du 22 juin *1679*, qu'un legs dont le testateur a chargé son débiteur de faire le payement, ne peut être demandé à l'héritier. Cette décision est rapportée par la Peyrère, lettre L, n°. 3, édition de 1706.

On peut aussi grever de legs les héritiers de ceux à qui on pouvoit en imposer directement le fardeau : *Si quis non ab hærede, vel Legatario, sed ab hæredis vel Legatarii hærede fideicommissum reliquerit, hoc valere benignum est*, dit Ulpien dans la loi 5, §. 1, D. *de legatis* 1°. La loi 6, D. *de legatis* 3°. en dispose de même; & cette décision a pour fondement l'identité fictive de la personne de l'héritier avec celle du défunt à qui il succède.

Il ne suffit pas pour être valablement chargé de legs d'avoir reçu quelques libéralités du défunt, il faut encore, comme nous l'avons supposé jusqu'à présent, que ces libéralités aient été faites par des actes de dernière volonté. Ainsi, un donataire entre vifs ne peut point être grevé de cette manière, parce qu'il a acquis avant la mort du donateur la propriété de la chose dont celui-ci l'a gratifié, & que par conséquent on ne peut l'en dépouiller en tout ni en partie sans son consentement (1).

Il ne suffit pas non plus pour être obligé d'acquitter les legs d'un défunt d'avoir recueilli la totalité ou une partie de son patrimoine, il faut encore qu'on en soit redevable à sa volonté expresse ou tacite. Ainsi, un héritier légitimaire ne peut point être soumis à de telles charges, parce qu'il tient tout de la loi. Il en est de même de ceux qui se bornent aux réserves coutumières : c'est ce qu'a jugé un arrêt du 2 janvier 1657, rendu pour la coutume d'Auvergne, & rapporté par Henrys.

Mais si l'héritier des réserves appréhendoit aussi des biens disponibles, pourroit-on l'obliger de contribuer au payement des legs qui excéderoient la valeur des choses dont le testateur pouvoit le priver? Cette question a partagé nos auteurs. Re-

(1) Les legs ne diffèrent point à cet égard des fidéicommis particuliers; ce qui est décidé pour les uns a lieu sans difficulté pour les autres. Voyez la loi 1, D. *de legatis*, 1°.

(1) Quoique l'institution contractuelle participe en certains points de la nature de la donation entre vifs, on ne laisse pas de pouvoir charger valablement de legs particuliers celui en faveur duquel on l'a faite, pourvu que ce soit sans fraude. Nous avons développé cette exception au mot *Institution contractuelle.*

naſſon & Ricard ſoutiennent la négative ; & cette opinion paroît, au premier abord, très-judicieuſe. Puiſqu'il n'eſt pas permis au teſtateur de léguer les biens compris dans les reſerves, & que, ſuivant la juriſprudence la plus conſtante, le Légataire d'un tel fonds ne peut prétendre de récompenſe ſur les effets diſponibles, ne ſemble-t-il pas qu'on doit regarder ces biens comme affranchis de toute contribution aux libéralités teſtamentaires, ſans diſtinguer ſi celui qui les a recueillis s'y eſt borné ou non ? Cependant il faut dire avec Bourjon, que l'héritier des reſerves qui appréhende des biens diſponibles, eſt tenu indéfiniment des legs, s'il ne fait point d'inventaire pour conſtater le montant de ce qu'il amende, parce qu'un des principaux effets de l'appréhenſion pure & ſimple d'une hérédité eſt de ſoumettre l'héritier à toutes les dettes & à tous les legs (1). C'eſt en vain qu'on oppoſe l'indiſponibilité teſtamentaire des biens compris dans les reſerves, parce que les Légataires ſont en droit de dire que les biens libres ſuffiſent pour les payer, à moins qu'on ne leur prouve le contraire par un inventaire ſolennel. Les réſerves coutumières ne ſont certainement pas plus favorables que la quarte-falcidie ne l'eſt dans le droit romain. Or, il eſt conſtant qu'un héritier pur & ſimple ne peut pas ſe ſouſtraire au payement des legs dont le teſtateur l'a chargé, ſous prétexte qu'ils entament ou même abſorbent ſa quarte-falcidie. La loi 22, §. 14, C. *de jure deliberandi*, en renferme une déciſion expreſſe : pourquoi donc l'héritier des réſerves ſeroit-il plus privilégié ?

Inutilement objecte-t-on encore que le Légataire d'un bien indiſponible ne peut pas demander de récompenſe ſur les effets libres, quoique l'héritier ne ſe ſoit pas borné aux réſerves & n'ait point fait inventaire. Tout ce qui réſulte de là,

---

(1) Cette propoſition n'aura probablement pas le ſuffrage de ceux qui n'étudient la juriſprudence que dans les praticiens. Ils ne manqueront pas de nous objecter ce paſſage de Denizart : « Il n'en eſt pas des legs comme des dettes ; » l'héritier qui a fait faire inventaire ne doit les acquitter » que juſqu'à concurrence des biens de la ſucceſſion ſeulement, parce que le défunt n'a pas pu léguer plus qu'il » n'avoit ; au lieu qu'il eſt tenu des dettes indéfiniment, » quand il n'a pas eu la précaution d'accepter la ſucceſſion » par bénéfice d'inventaire ».

S'il ne s'agiſſoit que d'oppoſer un profond juriſconſulte à un praticien ſuperficiel, nous nous contenterions de citer Furgole, ſuivant lequel « l'héritier qui accepte ſans avoir » fait un inventaire dans le délai & en la forme preſcrite » par la loi & par l'ordonnance de 1667, eſt tenu envers » les créanciers, les Légataires & les fidéicommiſſaires par» ticuliers, même au delà de l'émolument, & *ultrà vires* » *hæreditatis* ».

Mais laiſſons là les autorités, & attachons-nous uniquement aux textes des lois.

Avant que l'empereur Juſtinien n'eût introduit le bénéfice d'inventaire, il étoit de règle que l'héritier, quoique tenu envers les créanciers indéfiniment, ne fût obligé au payement des legs que juſqu'à concurrence des biens qui reſtoient dans la ſucceſſion après l'extinction de toutes les dettes & la diſtraction de la quarte-falcidie. C'eſt ce que déclaroit la loi 12, C. *de teſtamento militis*, faite en 247 par l'empereur Philippe. Mais cette juriſprudence a été changée par l'introduction du bénéfice d'inventaire : comme le légiſlateur fourniſſoit par-là aux héritiers un moyen très ſimple de n'être point tenus au delà de l'émolument, il a voulu en revanche que ceux qui ne profiteroient pas de cette faveur, fuſſent obligés d'acquitter tous les legs & les fidéicommit particuliers, ſans diſtinguer ſi les biens de l'hérédité ſuffiſoient ou ne ſuffiſoient pas pour cet objet. C'eſt ce qu'établit la loi 22, §. 12 & 14, C. *de jure déliberandi*, conçue en ces termes : *Ex eo ipſo quòd inventarium ſecundùm formam præſentis conſtitutionis non fecerint, & hæredes eſſe omninò intelligantur, & debitis hæreditariis in ſolidum teneantur : nec legis noſtræ beneficio perfruantur quam contemnendam eſſe cenſuerunt . . . . ſi quis autem temerario propoſito deliberationem quidem petierit, inventarium autem minimè conſcripſerit, & vel adierit hæreditatem, vel minimè eam repudiaverit, non ſolùm creditoribus in ſolidum teneatur, ſed etiam legis falcidiæ beneficio minimè utatur.*

La privation de la quarte-falcidie prononcée par cette loi contre celui qui ſe porte héritier pur & ſimple, comprend un aſſujettiſſement général & indéfini à tous les legs comme à toutes les dettes ; car la loi *falcidia* avoit deux objets ; l'un d'aſſurer à l'héritier le quart du patrimoine du défunt, ſes dettes déduites ; l'autre, de retrancher tout ce qui étoit legué au delà des biens. Le §. 3, I. *de lege falcidia*, eſt on ne ſauroit plus clair ſur ce point : *antè detrahendum eſt quod extra bonorum quantitatem legatum eſt, deindè quod eſt bonis apud hæredem remanere oportet.*

Auſſi l'empereur Juſtinien déclare-t-il lui-même dans ſa première novelle, chap. 2, parag. 2, que le défaut d'avoir profité du bénéfice d'inventaire, ſoumet l'héritier à tous les legs, quand même le défunt n'auroit pas laiſſé aſſez de biens pour les acquitter, *Si verò non fecerit inventarium ſecundùm hanc figuram, ſicut prædiximus, non retinebit falcidiam, ſed complebit Legatarios & fideicommiſſarios, licet puræ ſubſtantiæ morientis tranſcendat menſuram legatorum datio.*

Cette différence entre l'ancien droit & la juriſprudence établie par Juſtinien, paroît avoir échappé à Furgole lui-même ; c'eſt du moins ce qu'on peut conjecturer d'une reſtriction qu'il met fort mal à propos à l'obligation indéfinie de l'héritier pur & ſimple, d'acquitter tous les legs. Voici comme il s'explique : « Il y a néanmoins un cas au» quel l'héritier n'eſt pas tenu de payer les legs, quoiqu'il » ait accepté ſans faire inventaire ; il eſt rapporté dans la » loi 23, D. *quæ in fraudum creditorum*, & je ne penſe » pas qu'il ait été abrogé. Les héritiers teſtamentaires con» noiſſant que l'hérédité ſuffiroit à peine pour payer le » quart des dettes paſſives, font un concordat avec les » créanciers pour leur payer à chacun le quart de ſa » créance, & ils font homologuer ce concordat par le » juge, en conſéquence duquel concordat ils acceptent » l'hérédité. Le juriſconſulte Scévola décide que ces héri» tiers ne doivent pas payer les legs, *legata verò, ſi ſol*» *vendo hæreditas non eſſet, non deberi* ». Cette déciſion n'eſt point particulière au cas dont il s'agit, comme le croit Furgole ; elle eſt uniquement fondée ſur le principe conſacré par une infinité de textes de l'ancien droit, qu'un héritier n'eſt jamais tenu des legs au delà des forces de la ſucceſſion. Or, ce principe a été reſtreint par la nouvelle juriſprudence à l'héritier bénéficiaire ; la diſpoſition de la loi citée ne peut donc plus s'appliquer à un héritier pur & ſimple.

c'est qu'il faut, en cette matière, distinguer les legs de deniers, d'avec les legs d'héritages indisponibles : les premiers sont toujours valables en eux mêmes ; il faut donc que l'héritier les acquitte entièrement, ou qu'il constate par la représentation d'un inventaire, précédé, accompagné & suivi de toutes les formalités requises, que la succession libre ne suffit pas pour les remplir. Les seconds au contraire sont radicalement nuls par la disposition de la loi, abstraction faite du montant des biens : le défaut d'inventaire légal ne peut donc pas les valider.

Les lois romaines exigeoient tellement que la volonté expresse ou tacite du défunt eût concouru à laisser quelque chose à celui qui étoit chargé de legs, qu'elle le dispensoit de les acquitter lorsqu'il succédoit comme par hasard. Voilà pourquoi le jurisconsulte Paul décide dans la loi 6, §. 1, D. *de legatis* 3°., qu'un testateur n'avoit pu faire des legs à la charge d'une personne à qui il n'avoit rien laissé, quoique dans la suite elle fût devenue son héritière par l'acquisition qu'elle avoit faite d'un esclave institué par lui : *Quoniam qui fortuitò, non judicio testatoris, consequitur hæreditatem vel legatum, non debet onerari, nec recipiendum esse ut cui nihil dederis, eum rogando obliges.*

La loi 1, §. 9 & 10 du même titre, déclare pareillement que les legs n'étoient point dus par celui qui succédoit *ab intestat* en vertu de la dévolution opérée dans sa personne par la répudiation du plus proche parent à qui le testateur avoit ordonné de les payer.

Par la même raison, lorsqu'un Légataire répudioit la libéralité qui lui étoit faite par le codicille d'un homme mort *intestat*, c'est-à-dire, sans héritier institué, l'héritier légitime à qui la chose léguée accroissoit, n'étoit point obligé de payer les legs dont ce Légataire étoit grevé.

Mais ces deux dernières décisions n'ont pas lieu dans nos mœurs ; on peut même dire qu'elles ont été abrogées implicitement par la première novelle de Justinien, puisque cette loi oblige les héritiers *ab intestat* d'acquitter indistinctement les legs dus par les institués qui répudient.

Comme les testateurs ne s'expliquent pas toujours clairement, il s'élève quelquefois des contestations pour savoir si c'est telle ou telle personne qu'ils sont censés avoir chargées du payement de leurs legs. Lorsqu'il se présente des questions de cette espèce, il faut, pour les résoudre, consulter la nature des dispositions testamentaires. Ainsi le legs d'un effet particulier tombe sur celui à qui auroit appartenu cet effet, si le défunt n'en avoit pas disposé. Il en est de même du legs assigné *limitativement* sur un certain bien ; comme l'assignat rend la disposition réelle, c'est à celui des héritiers qui succède à ce bien, d'en supporter la charge.

Hors ces deux cas, les legs sont toujours censés être à la charge de tous les héritiers, & ils se répartissent, comme les dettes, sur tout le patrimoine du défunt.

Si cependant il y avoit un Légataire universel, tous les legs particuliers seroient à sa charge, parce qu'on les regarde comme un prélèvement sur les biens disponibles, dont le legs universel embrasse la totalité. Ceci sera expliqué plus particulièrement au §. 7 de cet article.

On demande si, dans le cas d'une substititution oblique, c'est à l'héritier grevé ou à l'héritier fidéicommissaire à payer les legs ? Il faut répondre que l'héritier grevé doit les acquitter, mais que l'héritier fidéicommissaire doit en souffrir l'imputation sur les biens substitués à son profit : c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse du 7 décembre 1582, rapporté par M. de Cambolas. La raison en est, que les legs échus sont considérés comme dettes, & que *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.*

Dans le cas d'une substitution vulgaire, on présume que le testateur a voulu charger le substitué des mêmes legs que l'institué, à moins qu'il n'ait fait entendre le contraire. Ainsi l'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse du 27 octobre 1590, rapporté par la Rocheflavin ; & c'est ce que décide la loi 74, D. *de legatis* 1°. *Licet imperator noster cum patre rescripserit videri voluntate testatoris repetita à substituto quæ ab instituto fuerant relicta, tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuerit evidens diversa voluntas.*

Cette volonté contraire se présume, 1°. lorsque le testateur a grevé le substitué d'un autre legs envers la même personne ; 2°. lorsque la raison pour laquelle il a imposé à l'institué la charge d'un legs, n'a pas lieu à l'égard du substitué ; 3°. lorsque le légataire est lui-même substitué pour une partie de l'hérédité. La loi que nous venons de citer établit ces trois présomptions : *Ex multis colligetur an quis ab hærede legatum vel fideicommissum relictum noluerit à substituto deberi: quid enim si aliam rem reliquit à substituto ei fideicommissario vel Legatario quam ab instituto non reliquerat ? Vel quid, si certa causa fuit cur ab instituto relinqueret, quæ in substituto cessaret ? Vel quid, si substituit ex parte fideicommissarium cui ab instituto reliquerat fideicommissum ? In obscura igitur voluntate locum habere rescriptum, dicendum est.*

La même présomption a lieu, suivant la loi 98, D. *de legatis* 3°., lorsque l'institué étoit chargé nommément du legs. La différence de ce cas d'avec celui où la charge du legs est imposée à la qualité d'héritier, est clairement établie par le texte que nous venons de citer : *Si plures gradus sint hæredum, & scriptum sit*, hæres meus dato, *ad omnes gradus hic sermo pertinet, sicuti hæc verba*, quisquis mihi hæres erit. *Itaque si quis velit non omnes hæredes legatorum præstatione*

*onerare, sed aliquos ex his nominatim damnare debet.*

Cette différence se remarque encore dans l'accroissement d'hérédité. Lorsqu'une portion héréditaire devient vacante par le prédécès ou la répudiation de celui à qui elle est laissée, les autres héritiers à qui elle accroît sont tenus des legs dont elle étoit chargée en termes communs; mais ils ne doivent point ceux que le testateur lui avoit imposés en termes propres & appellatifs. La loi 29, §. 2, D. *de legatis* 2°., le décide ainsi : *Si filio hæredi patris ejus à quo nominatim legatum est, accrescit, non præstabit legatum.*

Ce n'est pas assez pour un Légataire de savoir quels sont ceux contre qui il doit diriger l'action personnelle que la loi lui donne, à l'effet d'acquérir la jouissance de son legs, il faut encore qu'il sache jusqu'à quelle concurrence il peut les attaquer chacun en particulier, lorsqu'il s'en trouve plusieurs.

Régulièrement les héritiers sont soumis au payement des legs, à proportion de leurs parts héréditaires : la loi 124, D. *de legatis* 1°., en contient une décision expresse. « Au moyen de » quoi, dit Bourjon, l'aîné, quoiqu'ayant pré- » ciput & portion avantageuse, n'y contribue pas » plus que les autres, tels legs ne pouvant à son » égard produire plus d'effets que les dettes..... » son droit est écrit dans la coutume qui lui fait » tout entier le présent de son droit d'aînesse, » qu'elle lui donne *jure præcipui, & non jure hæ-* » *reditario* ».

Il dépend néanmoins du testateur de charger ses héritiers de payer chacun leur portion virile des legs qu'il fait, & c'est ce qu'il est présumé vouloir lorsqu'il les appelle tous par leur nom propre : autre différence du cas où l'on se sert de termes communs, d'avec celui où l'on emploie des termes propres & appellatifs. Ecoutons le jurisconsulte Neratius dans la loi que nous venons de citer : *Si hæredes nominatim enumerati dare quid damnati sint, propiùs est ut viriles partes debeant, quia personarum enumeratio hunc effectum habet, ut exæquentur in legato præstando : qui si nominati non essent, hæreditarias partes debituri essent.*

Le testateur peut aussi ordonner qu'il sera libre aux Légataires de se pourvoir solidairement contre un seul héritier, sauf le recours de celui-ci contre les autres.

On prétend même assez communément, que les legs pieux sont solidaires de leur nature; & il y a dans Basset un arrêt du parlement de Grenoble du 30 janvier 1636 qui l'a ainsi jugé : cette opinion peut encore être appuyée de deux arrêts du parlement de Paris des 9 décembre 1544 & 14 mars 1571, cités par Brillon, qui ont déclaré solidaires des legs faits aux domestiques des testateurs. Mais le privilége que ces décisions ont attribué à ces sortes de legs, ne se trouve que dans les livres des interprètes; les lois ne l'ont point introduit, & conséquemment il ne mérite pas grande considération. Aussi trouvons-nous dans Boniface un arrêt du parlement de Provence du 5 avril 1677, qui déclare le chapitre de Sisteron non recevable & mal fondé à se pourvoir solidairement contre un des cohéritiers pour le payement d'un legs obituaire.

Ceux qui regardent les legs pieux comme solidaires, ne manquent pas d'attribuer la même qualité aux legs d'alimens. Leur avis a même été adopté par un arrêt que rapporte Belordeau; mais c'est une erreur très-clairement réfutée par la loi 3, D. *de alimentis legatis*. Nous voyons à la vérité dans ce texte, que les juges sont assez dans l'usage d'assigner sur un seul héritier le payement d'un tel legs, *ne à singulis hæredibus minutatim alimenta petentes distribuantur;* mais on y voit aussi que cet usage n'est pas une règle, & qu'ils peuvent s'en écarter : *Divus Pius Rubrio cuidam Telesphoro rescripsit : consules, vocatis his à quibus vobis alimenta deberi ex causa fideicommissi constiterit, vel omnes ab uno, vel facta pro rata distributione, quis & à quibus percipiatis decernent.* Et ce qu'il y a encore de plus décisif, c'est que lors même que le juge a chargé un seul d'entre les héritiers d'acquitter une pension alimentaire, celui-ci n'est pas pour cela obligé de payer la part de ceux qui deviennent dans la suite insolvables. *Jam nunc sciatis partes eorum qui solvendo esse desierint, non pertinere ad onus reliquorum hæredum.*

C'est une question, si dans les coutumes de Douai, de Lille, de Hainaut, d'Artois, de Malines, de Normandie & d'Amiens, où chaque héritier peut être poursuivi solidairement pour les dettes personnelles, il en doit être de même en matière de legs. On dit pour la négative, qu'on ne doit pas étendre ces coutumes hors de leurs termes précis; qu'elles donnent bien une action solidaire aux créanciers, mais non aux Légataires; que d'ailleurs la condition de ceux-ci est très-différente de la condition de ceux-là, puisque les uns cherchent à gagner, au lieu que les autres cherchent à ne point perdre; qu'enfin cette opinion a été expressément adoptée par deux sentences de l'échevinage de Malines, rendues en 1556 & 1567.

On dit pour l'affirmative, que les Légataires sont véritablement créanciers lorsque leurs legs sont échus; que cela résulte de la loi 40, D. *de obligationibus & actionibus*, conçue en ces termes : *Is cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor, sed tunc cùm extiterit conditio.* On ajoute qu'il ne faut pas distinguer où la loi ne le fait pas; qu'ainsi on ne doit mettre aucune différence, par rapport à la solidité de l'action, entre les dettes nées au moment de la mort du testateur, & celles qui ont été formées auparavant : enfin on cite pour cet avis

une sentence du conseil d'Artois, confirmée par arrêt du grand conseil de Malines, rendu le 17 novembre 16 8, & rapporté par M. Cuvelier. Basnage, sur l'article 431 de la coutume de Normandie, ne trouve aucune difficulté dans cette opinion.

Il est temps de passer à l'action réelle que les législateurs romains ont donnée aux législateurs pour se procurer la jouissance de leurs legs.

Cette action résulte, comme on l'a vu plus haut, de la propriété qui passe immédiatement de la tête du défunt sur celle du Légataire : celui-ci peut l'intenter contre un tiers possesseur, aussi bien que contre l'héritier ou autre chargé par le testateur de la prestation du legs; parce qu'en matière de revendication, on ne considère pas si l'assigné est personnellement débiteur du demandeur, mais seulement si celui-ci est propriétaire de la chose que celui-là possède. De là vient que si, de plusieurs héritiers grevés également par le testateur, le Légataire en attaque un réellement, il doit obtenir à sa charge une condamnation solidaire, ou du moins jusqu'à concurrence de ce qu'il possède de la chose léguée, sauf son recours contre ses cohéritiers. La loi 55, D. *de rei vindicatione*, établit nettement cette conséquence : *Si possessor fundi, ante judicium acceptum, duobus hæredibus relictis decesserit, & ab altero ex his qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet.*

Comme les corps certains & déterminés sont les seuls objets susceptibles de revendication, ce sont aussi les seuls qu'un Légataire puisse demander par cette voie. Ainsi on ne peut agir réellement pour un legs de quantité, d'une certaine somme, d'une dette active, d'une prestation personnelle, ni même d'un fonds ou d'un corps quelconque à choisir par l'héritier parmi d'autres du même genre.

L'action réelle cesseroit encore dans le cas où le testateur auroit légué un corps certain & déterminé qui ne lui appartiendroit point; la raison en est évidente : pour être en droit de revendiquer, il faut être propriétaire : or, un Légataire ne peut acquérir de plein droit la propriété d'un bien, si le testateur ne l'avoit pas lui-même : c'est ce que prouve la loi 80, D. *de legatis* 2°., aux mots *quod hæreditatis fuit*, & c'est ce qui résulte de la maxime *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.*

Hors ces cas particuliers, le Légataire peut agir réellement contre tout possesseur de la chose qui lui a été léguée. On a prétendu, à la vérité, sur le prétexte de la nécessité de la demande en délivrance, qu'il en devoit être autrement dans nos mœurs; &, ce qui doit assez surprendre, ce système a été adopté par les rédacteurs de la coutume de Gand. « Les Légataires du tiers disponible & autres doivent obtenir leurs dons » par action personnelle, sans qu'il leur appar- » tienne aucune action réelle ou hypothécaire ». Ce sont les termes de cette coutume, rubrique 28, article 4.

Mais cette erreur, déjà réfutée par ce que nous avons dit dans le paragraphe précédent au sujet de la demande en délivrance, n'a pas fait de grands progrès, ni trouvé beaucoup de sectateurs. Maillart nous a même conservé un arrêt du parlement de Paris qui l'a proscrite formellement. Voici comme s'explique cet auteur sur l'article 15 de la coutume d'Artois :

« Quoique les Légataires étrangers ne soient » pas de plein droit saisis de leurs legs, & qu'ainsi » il semble que le Légataire d'un fonds particulier » ne puisse pas agir en désistement ni en décla- » ration d'hypothèque contre le tiers détenteur » réalisé, à qui l'héritier aura vendu le fonds » légué, sauf son action personnelle contre l'hé- » ritier, néanmoins, parce que la propriété de la » chose leguée passe de plein droit dans le Léga- » taire, qui ne doit en demander que la déli- » vrance, c'est-à-dire, la possession à l'héritier, » on estime que le Légataire non réalisé peut » agir en désistement contre le tiers détenteur du » fonds légué, quoique réalisé; parce que l'hé- » ritier n'a pas pu transférer dans ce tiers déten- » teur, des droits personnels qu'il n'y avoit soi- » même qu'à la charge d'en faire délivrance au » Légataire. Jugé par arrêt du 12 décembre 1 0 , » rendu à l'audience de la grand'chambre, en » confirmant les sentences du conseil provincial » d'Artois, datées des 21 octobre & 22 novembre » 1701 ».

Occupons-nous maintenant de l'action hypothécaire que Justinien a jointe à celles dont nous venons de parler.

L'hypothèque légale, qui fait la matière de cette action, affecte généralement tous les biens qui ont été dévolus, lors de la mort du testateur, à celui ou ceux qu'il a chargés du payement des legs. *Et hoc disposuimus* (dit Justinien dans la loi 1, C. *communia de legatis*), *non tantùm si ab hærede fuerit legatum derelictum vel fideicommissum, sed & si à Legatario vel fideicommissario, vel aliâ personâ quam gravare possumus, cuidam relinquatur. Cùm enim non aliter valeat, nisi aliquid lucri afferat ei à quo derelictum est, nihil est grave etiam adversùs eum non tantùm personalem, sed etiam in rem & hypothecariam extendere actionem in rebus quas à testatore consecutus est.*

Cette hypothèque n'attribue point aux Légataires une préférence sur les créanciers du défunt : il est certain au contraire que ceux-ci doivent toujours être payés les premiers; la loi dernière, §. 5, C. *de jure deliberandi* en contient une disposition expresse. Les Légataires tirent cependant deux grands avantages de leur hypothèque; le

premier est d'être mis en ordre avant les propres créanciers de celui qui est chargé de payer leurs legs, comme l'ont jugé deux arrêts des 24 septembre 1574 & 7 avril 1595, rapportés par Brodeau sur Louet; préférence qui a lieu, soit que les dettes contractées par ce dernier soient antérieures à la mort du testateur, soit qu'elles n'aient été créées qu'après, parce que n'ayant recueilli les biens du défunt qu'à la charge de l'hypothèque dont la loi les avoit frappés, il n'a pas été en son pouvoir de les charger au préjudice des Légataires. Le second avantage est qu'un Légataire peut agir hypothécairement contre les tiers acquéreurs des biens recueillis par la personne obligée au payement de son legs. *Alienatio cùm fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si apud nos ea res mansisset*, dit la loi 67, D. *de contrahenda emptione*.

La première question qui se présente sur l'hypothèque dont il s'agit ici, est de savoir si elle a encore lieu dans nos mœurs. S'il falloit en croire quelques écrivains qui écoutent plus leur imagination qu'ils n'étudient les lois, on ne balanceroit pas à répondre pour la négative. Voici, par exemple, comme s'explique là-dessus l'auteur du droit commun de la France: « Le testament, quoi» qu'authentique & passé pardevant notaires, ne » produit pas d'hypothèque sur les biens du testa» teur, qui ne contracte aucun engagement par » la rédaction de son testament; raison qui me » paroît effacer toute idée d'hypothèque; & par » conséquent où il n'y a pas d'hypothèque, il ne » peut y avoir de poursuite hypothécaire ».

Si cet auteur appuyoit sa doctrine sur l'usage particulier du royaume, & qu'il donnât des preuves de cet usage, on pourroit l'écouter; mais il parle d'après les principes généraux de la matière: or, il est constant que le droit commun donne aux Légataires une hypothèque proprement dite: *Censemus*, dit Justinien, *& insuper utilem servianam, id est, hypothecariam super his quæ fuerint derelicta in res mortui præstare*. Il est donc clair que Bourjon se trompe. Aussi nos livres sont-ils remplis d'arrêts qui ont adjugé aux Légataires l'entier effet de cette hypothèque: nous aurons occasion de les rapporter ci-après.

Il faut convenir cependant que plusieurs coutumes des pays de nantissement rejettent formellement l'hypothèque dont il s'agit. Celle d'Artois, article 74, est on ne sauroit plus précise sur ce point: « Sentences, promesses, *testamens*, & » généralement toutes obligations personnelles, ne » engendrent saisine, hypothèque ou réalisation sur » les héritages du condamné, prometteur, testateur » ou obligé ».

La coutume de Gand porte également, rubrique 28, article 4, que les Légataires ne peuvent se pourvoir hypothécairement en délivrance de leurs legs. Le Conseil souverain de Brabant a aussi jugé par arrêt rendu en révision le 20 novembre 1659, & par un autre du mois de janvier 1711, qu'un tiers détenteur des biens du défunt, aliénés par l'héritier, ne pouvoit être poursuivi en déclaration d'hypothèque par le Légataire d'une somme d'argent. *Nec mirum*, dit M. le comte de Winantz en rapportant ces arrêts, *tacitæ enim ac legales hypothecæ à foro nostro recesserunt, nisi quatenùs edicto perpetuo anni 1611 aliisque principum placitis, aut statutis, vel receptis consuetudinibus datæ aut conservatæ sunt*. Voyez l'article NANTISSEMENT.

Il faut remarquer cependant que les coutumes qui ont ôté aux Légataires l'hypothèque légale que leur avoit donnée l'empereur Justinien, ne les ont pas privés pour cela du privilége que l'ancien droit romain leur accordoit contre les créanciers de l'héritier, par l'effet de la séparation des biens. Ainsi, tant que les biens du testateur ne sont pas sortis des mains de l'héritier, le Légataire a dans ces coutumes le même avantage que s'il pouvoit agir hypothécairement.

Le Hainaut a sur ce point une jurisprudence particulière. Non seulement les Légataires n'y ont pas d'hypothèque tacite, ils n'y jouissent pas même du moindre privilége contre les créanciers de l'héritier, parce que la séparation des biens n'a pas lieu en cette province, comme l'ont jugé deux arrêts; l'un rendu au conseil souverain de Mons au mois de janvier 1660, entre les héritiers de M. le Duc, conseiller en cette cour, & les exécuteurs testamentaires du nommé Bourgeois; l'autre, du mois de juin 1672, intervenu au parlement de Flandre après deux enquêtes par turbes.

C'est une question fort controversée, si l'action hypothécaire, dans les endroits où elle n'est pas hors d'usage en matière de legs, peut être exercée solidairement contre chacun des héritiers. Il est certain dans la thèse générale, que l'action hypothécaire est individue & indivisible, *est tota in toto, & tota in qualibet parte*; en sorte que celui d'entre plusieurs coobligés qui ne seroit tenu que pour sa portion virile, s'il étoit attaqué personnellement, est obligé à toute la dette lorsqu'il est poursuivi hypothécairement. Mais on demande si Justinien n'en a pas disposé autrement par rapport à l'hypothèque qu'il a donnée aux Légataires? La difficulté de cette question vient de l'équivoque des mots *in tantùm* employés dans ce passage de la loi 1, C. *communia de legatis*: *In omnibus autem hujusmodi casibus in tantum & hypothecaria unumquemque conveniri volumus, in quantùm personalis actio adversùs eum competit*. Les mots *in tantùm* peuvent se traduire par *autant* ou par *en tant*. Dans le premier sens, Justinien ordonne que les héritiers ne seront tenus de l'action hypothécaire que pour la portion à laquelle ils peuvent être obligés par action personnelle; & dans le second sens, il veut que les héritiers ne

puissent être attaqués hypothécairement qu'en tant qu'ils seront sujets à l'action personnelle ; ce qui exclut à la vérité les héritiers que le testateur a déchargés du payement des legs, mais ne décide pas que la portion sur laquelle les héritiers peuvent être attaqués personnellement, soit la mesure de l'action hypothécaire.

Ces deux traductions, quoique très-différentes, conviennent également à la lettre du texte : mais laquelle devons-nous préférer à l'autre ? Les auteurs qui adoptent la première, & soutiennent en conséquence que les héritiers ne sont tenus hypothécairement des legs que jusqu'à concurrence de leurs portions héréditaires, sont, Dumoulin, Cujas, Corvinus, Giphanius, Henrys, Ricard, Voët, Carondas, Maynard, Despeisses, Chopin. Les raisons dont ils appuient leur sentiment sont spécieuses.

L'action personnelle, disent-ils, est la base & le fondement de l'action hypothécaire que Justinien attribue aux legs : or, l'action personnelle se divise de plein droit entre les cohéritiers par portions héréditaires ; l'hypothèque doit donc recevoir la même division, ou plutôt il n'est pas question de la diviser, puisqu'elle n'a jamais été solidaire & individue : en effet, quand les réformateurs de la coutume de Paris ont donné dans l'article 333 une action hypothécaire pour le tout, contre les héritiers pour les dettes du défunt, ils ont déclaré qu'ils en usoient ainsi, parce que l'obligation ayant existé dans la personne du défunt, il étoit juste que tous ses biens y fussent hypothéqués ; & que les héritiers trouvant ces mêmes biens obligés à toute la dette, ils ne pouvoient diviser la sûreté des créanciers qui n'avoient contracté que sur la foi de cette hypothèque générale. Ce n'est donc que quand l'hypothèque a été formée avant l'ouverture de la succession, qu'elle est indivisible contre les héritiers : par conséquent toutes les dettes qui ne commencent qu'après la mort du défunt, ne peuvent jamais être solidaires contre les héritiers, parce que l'action personnelle se divise entre eux de plein droit, & que l'action hypothécaire doit nécessairement avoir le même sort. C'est ainsi qu'en matière de dettes chirographaires reconnues par acte notarial après la mort du débiteur, on ne donne hypothèque contre les héritiers que pour la part de chacun, suivant deux arrêts de 1589 & 1600, rapportés par M. Bouguier. Si donc l'hypothèque des Légataires ne commence qu'après la mort du testateur, il faut qu'elle se divise entre les héritiers : or, il est facile d'établir qu'elle n'a pu exister avant l'ouverture de la succession. 1°. Elle n'est, comme on l'a dit, qu'un accessoire d'un engagement déjà formé ; elle ne peut subsister sans une obligation personnelle : l'action, pour le payement des legs, n'a été ouverte qu'après la mort du testateur ; il est donc impossible de s'imaginer que l'hypothèque ait pu commencer auparavant. 2°. L'héritier a été saisi au moment même de la mort du défunt. Le Légataire au contraire n'a pu l'être qu'après la délivrance qui lui a été faite par l'héritier ; l'hypothèque de celui-là n'a donc pas pu commencer avant la saisine de celui-ci, & conséquemment il est de toute impossibilité qu'elle ait chargé indivisément tous les biens du testateur.

L'opinion contraire est soutenue par Bacquet, Ragueau, Mornac, Renusson & Furgole. 1°. disent-ils, l'empereur Justinien a attribué aux legs une vraie action hypothécaire ou quasi servienne ; la loi 1, C. *communia de legatis*, le dit en termes exprès : on doit donc croire qu'il a voulu lui donner le même effet & la même indivisibilité qu'à toutes les autres actions du même genre, & d'autant plus qu'il déclare lui-même expressément qu'il l'établit à l'exemple de celles que les lois antérieures avoient permis au testateur d'assigner par son testament, & des autres hypothèques tacites que le droit avoit introduites auparavant. *Cùm enim jam hoc jure nostro increbuit licere testatori hypothecam rerum suarum in testamento quibus voluerit dare, & iterum novellæ constitutiones in multis casibus & tacitas hypothecas introduxerunt, non abs re est etiam nos in præsenti casu hypothecariam donare actionem.* 2°. Cette action hypothécaire a été introduite pour assurer le payement des legs ; la loi que nous venons de citer le déclare nettement : or, il est certain qu'une hypothèque tronquée & mutilée par la division ne rempliroit pas les vues du législateur ; elle n'ajouteroit même rien, par rapport à l'héritier, au bénéfice de séparation de biens que l'ancien droit accordoit aux Légataires. 3°. Dans le droit romain, l'hypothèque étoit acquise aux Légataires au moment du décès du testateur, & conséquemment avant que les héritiers ne fussent saisis de l'hérédité ; car la saisine de ceux-ci n'avoit lieu que du jour de l'adition, suivant les §. 1 & 6 du titre *de caducis*, au code. Cette hypothèque étoit donc établie dans le temps que l'hérédité représentoit la personne du défunt, & par une conséquence nécessaire elle étoit indivisible & solidaire avant que les héritiers ne fussent tenus de l'action personnelle, puisque cette action ne venoit que de l'adition par laquelle ils étoient censés contracter avec les Légataires. Dans notre usage, les héritiers sont à la vérité saisis de l'hérédité dès la mort du défunt, mais aussi les Légataires sont saisis de leur hypothèque dès le même instant : on ne peut pas même concevoir un temps où le droit des héritiers ait précédé celui des Légataires ; encore moins peut-on dire qu'il s'agit ici d'une hypothèque divisée dans son origine, sous prétexte que l'obligation ne commence qu'en la personne des héritiers ; il est vrai que les Légataires n'ont pas eu d'action contre le défunt, mais c'est du défunt même qu'ils tirent leur droit ; c'est le défunt qui leur a affecté ces biens avant qu'ils ne fussent dévolus à ses héritiers, & par

conſéquent avant qu'il eût pu ſe faire aucune diviſion de l'action hypothécaire.

Cette interprétation convient certainement beaucoup mieux que l'autre à la nature de l'hypotheque, à ſon objet, & à l'intention de la loi qui l'a introduite; & ce qui doit nous la faire admettre ſans difficulté, c'eſt qu'elle a toujours été adoptée par les cours ſouveraines : car s'il eſt un cas où la juriſprudence des arrêts mérite notre conſidération, c'eſt lorſqu'elle eſt uniforme, & qu'elle a pour objet l'explication d'une loi obſcure ou équivoque (1).

Le plus ancien arrêt que l'on connoiſſe ſur cette matière eſt du 8 juin 1386; il eſt rapporté par Duluc, liv. 10, tit. 3, chap. 2; & il a condamné un héritier perſonnellement pour ſa part & portion, & hypothécairement pour le tout, au payement d'un legs.

Bacquet en ſon traité des droits de juſtice, chap. 8, n. 26, en rapporte deux ſemblables des 24 juillet 1561 & 7 ſeptembre 1584. Carondas, liv. 6, réponſ. 33, fait mention d'un autre du 14 mai 1571 : on en trouve un cinquième du mois d'avril 1577 dans Maynard, liv. 8., chap. 63; un ſixième du 27 juillet 1581 dans Mornac ſur la loi 18, C. *de pactis*; un ſeptième du 17 décembre 1707 dans Augeard; un huitième du 12 mai 1710 dans le même arrêtiſte. « Il eſt même remarquable, dit » Furgole, qu'on ne trouve dans nos auteurs au- » cun arrêt qui ait jugé en faveur de la diviſion » de l'hypothèque ».

Renuſſon & quelques autres auteurs prétendent que les legs contenus dans un teſtament olographe n'emportent point hypothèque. Cette opinion fût même adoptée par M. l'avocat général de Lamoignon, lors de l'arrêt déjà cité du 27 mai 1710. Dans le droit romain, diſoient les parties pour leſquelles ce magiſtrat donna ſes concluſions, tous les teſtamens devoient être paſſés devant des perſonnes publiques, ou prononcés devant des témoins; étant tous authentiques, l'hypothèque en étoit une ſuite naturelle. Il n'en eſt pas de même parmi nous : nos coutumes ont introduit une nouvelle eſpèce de teſtament fait ſous ſeing privé, qu'elles appellent *olographe*; teſtament inconnu aux romains. Cependant nous avons conſervé leur maxime, que l'hypothèque ne peut ſe conſtituer ſans l'autorité des perſonnes publiques. Par quelle raiſon veut-on donc donner au teſtament dont il s'agit, à un acte ſous ſeing privé, un privilége qu'aucune loi n'accorde qu'à l'acte authentique? Quel motif peut favoriſer une dérogation ſi préciſe à la règle générale, & admettre une extenſion à un cas que la loi n'a point abſolument prévu, ſur-tout en matière d'hypothèque, que nous ne regardons pas comme un droit bien favorable? Comme elle tend toujours à faire préjudice à un tiers, tout y eſt de rigueur, & on n'y ſupplée jamais : il faut ou un acte authentique qui la produiſe, ou une loi expreſſe qui l'admette; autrement nulle hypothèque, nulle extenſion, nulle interprétation. Or, on ne peut citer aucun texte qui ait accordé ce privilége au teſtament olographe.

Malgré ces raiſonnemens, l'arrêt du 27 mai 1710 a jugé que le teſtament olographe dont il s'agiſſoit, avoit produit une hypothèque ſur les biens du teſtateur dès le moment même de ſon décès; & cette déciſion paroît aujourd'hui ſans contradicteurs. Chez les romains, les actes authentiques n'emportoient pas plus hypothèque par eux-mêmes que les actes ſous ſeing privé; l'hypothèque parmi eux ne pouvoit naître que de la force de la loi ou de la volonté expreſſe & ſpéciale de l'homme : auſſi voyons-nous dans la loi 1, C. *communia de legatis*, qu'avant Juſtinien les Légataires ne jouiſſoient du privilége dont nous parlons, que quand le teſtateur le leur accordoit expreſſément : Juſtinien a voulu qu'ils en fuſſent ſaiſis de plein droit, afin d'aſſurer d'autant mieux le payement de leurs legs; mais il eſt évident que la conſidération de la forme authentique & ſolennelle des teſtamens, uſitée de ſon temps, n'eſt entrée pour rien dans les motifs de cette innovation, puiſque, encore une fois, la forme des actes étoit tout-à-fait indifférente à la queſtion de ſavoir s'il en réſultoit une hypothèque, lorſqu'il ne s'y trouvoit pas de ſtipulation ſpéciale pour ce ſujet. C'eſt donc uniquement de la puiſſance de la loi que dérive le privilége dont il eſt ici queſtion, & conſéquemment il doit s'exercer ſur tous les teſtamens approuvés par la loi, tels que ſont, dans la plupart de nos coutumes, les teſtamens olographes.

C'eſt d'après ce principe qu'un autre arrêt du 24 juillet 1651, rapporté par Ricard, a donné hypothèque à un legs fait par un teſtament paſſé devant un vicaire & deux témoins. On ne peut mettre un pareil teſtament au nombre des actes authentiques, ou du moins, ſi on lui donne cette qualité, ce ne peut être que parce que les coutumes l'autoriſent; & comme les coutumes & les ordonnances de nos rois autoriſent auſſi les teſtamens olographes, on ne doit pas non plus leur refuſer le titre & le privilége d'actes authentiques.

On demande ſi l'hypothèque dont nous nous occupons ici s'étend ſur les biens de l'héritier, ou ſi elle eſt bornée à ceux que le teſtateur a laiſſés dans ſa ſucceſſion? la loi 1, C. *communia de legatis*, décide nettement pour ce dernier parti,

(1) *Si de interpretatione legis quæratur, imprimis inſpiciendum eſt quo jure civitas retrò in ejuſmodi caſibus uſa fuiſſet; optima enim eſt legum interpres conſuetudo. Nam imperator noſter Severus reſcripſit in ambiguitatibus quæ ex legibus proficiſcuntur, conſuetudinem aut rerum perpetuò ſimiliter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere.* L. 37 & 38, D. *de legibus*.

parti : *Et hypothecam esse non ipsius hæredis vel alterius personæ quæ gravata est fideicommisso, rerum, sed tantummodò earum quæ à testatore ad eam pervenerint.*

Mais du moins dans le droit commun du royaume, qui accorde une hypothèque tacite à tous les actes publics, ne doit-on pas en donner une aux Légataires sur les biens propres de l'héritier depuis son adition? Il faut distinguer le cas où l'adition est faite en justice ou par acte notarial, d'avec celui où elle s'opère par le seul fait, c'est-à-dire, par la mise en possession de l'héritier, sans aucune déclaration authentique & préalable de l'acceptation qu'il fait de l'hérédité.

Au premier cas, les Légataires acquièrent une hypothèque sur ses propres biens, du jour de son adition. Raviot sur Perrier nous apprend que le parlement de Bourgogne l'a ainsi déclaré par un arrêt général du 19 juillet 1641, confirmé par des lettres patentes du 4 août 1642. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse du 22 août 1733, dont voici le dispositif :

*Ordonne notredite cour qu'en cas d'insuffisance des biens de Jean Méjanelle premier, les créanciers, Légataires & légitimaires dudit Jean Méjanelle premier seront payés des sommes à eux dues sur les biens dudit Jean deuxième, à compter du jour qu'il accepta l'hérédité dudit Jean son pere.* « Cette jurisprudence, dit Furgole, me paroît exacte & conforme à nos maximes; car il est indubitable que l'adition d'hérédité est un quasi-contrat qui oblige l'héritier envers les créanciers & les Légataires. . . . Si donc ce quasi-contrat se trouve dans un acte public, qui produit hypothèque selon nos usages, il est clair que l'hypothèque est acquise aux créanciers, aux Légataires & aux autres intéressés sur les biens de l'héritier, du jour de l'adition ou de l'acceptation faite par un acte public qui produit par lui-même cette hypothèque ».

Dans le second cas, c'est-à-dire, lorsque l'adition n'est pas faite par un acte judiciaire ou notarial, elle ne donne point d'hypothèque aux Légataires; ceux-ci ne peuvent prétendre un pareil privilége que du jour qu'ils ont obtenu une condamnation à la charge de l'héritier. C'est en ce sens que doivent être entendus les arrêts des parlemens de Paris, de Toulouse, de Grenoble & d'Aix, rapportés par Bacquet, *des droits de justice*, chap. 21, n. 170; M. Bouguier, lettre H, n. 5; Brodeau, lettre H, n. 19; Albert, lettre A, chapitre 15; Basset, tome 2, liv., 4 titre 5, chapitre 3; & Boniface, tome 2, liv. 4, titre 3, chapitre 3.

Les romains ne faisoient pas la même distinction que nous; ils tenoient indistinctement, comme on le voit dans la loi 29, D. *de pignoribus*, que l'adition d'hérédité ne donnoit aux créanciers & Légataires du défunt aucun privilége sur les biens propres de l'héritier; mais c'étoit parce que chez eux l'hypothèque ne s'acquérant que par stipulation, la forme de l'acte & la publicité de la personne qui l'avoit écrit, ne pouvoient jamais la créer.

Tels sont les principes particuliers à chacune des trois actions personnelle, réelle, & hypothécaire, introduites pour parvenir au payement d'un legs; voyons maintenant s'il est permis au Légataire de les faire concourir. La négative est établie par la loi 76, §. 8, D. *de legatis* 2°. En voici les termes : *Variis actionibus legatorum simul Legatarius uti non potest, quia legatum datum in plures dividi non potest : non enim eâ mente datum est Legatariis pluribus actionibus uti, sed ut laxior eis agendi facultas sit, ex una interim quæ fuerat electa legatum petere.*

Il ne faut pas croire cependant qu'il soit défendu d'intenter tout à la fois l'action personnelle & l'action hypothécaire contre un des héritiers chargés du payement des legs : la loi que nous venons de citer n'interdit que le concours de l'action personnelle & de l'action réelle, les seules qui avoient lieu dans le temps de la rédaction du digeste; & l'action personnelle, bien loin d'être incompatible avec l'action hypothécaire, en est au contraire la base & le fondement. Aussi tous les arrêts que nous avons rapportés ci-dessus en traitant la question de l'indivisibilité de l'hypothèque en matière de legs, ont-ils condamné les héritiers personnellement pour leur part & portion, & hypothécairement pour le tout; ce qui démontre bien clairement que l'action hypothécaire peut être jointe à la personnelle.

Le concours de l'action personnelle & de l'action réelle n'est pas seulement défendu à l'égard du Légataire, il l'est encore à l'égard de ses héritiers, lorsqu'il décède sans avoir fait choix de l'action qu'il avoit à exercer. Ecoutons le jurisconsulte Julien dans la loi 84, §. 13, D. *de legatis* 1°. *Si is cui legatum fuerat antequàm constitueret quâ actione uti vellet, decessit duobus hæredibus relictis; legatum accipere simul venientes, nisi consenserint, non possunt, quare quandiù alter rem vindicare vult, alter in personam agere non potest. Sed si consenserint, rem communiter habebunt; consentire autem vel suâ sponte debent, vel judice imminente.*

Voët prétend qu'il faut excepter de cette décision le cas où chacun des héritiers du Légataire voudroit intenter séparément son action pour le payement de sa portion dans la chose léguée. Puisqu'il est permis, dit-il, à l'un de ces héritiers d'accepter sa part, tandis que l'autre répudie la sienne, pourquoi ne seroit-il pas également au pouvoir de chacun d'eux de choisir une action différente de celle qu'un autre voudroit exercer? Et si l'on objecte à Voët la loi que nous venons

de rapporter, il répond que ces mots, *legatum accipere simul venientes*, la restreignent au cas où tous les héritiers veulent agir ensemble, sans s'accorder sur le choix de l'action.

Cette opinion ne paroît pas juste. Les termes *legatum accipere simul venientes*, semblent plutôt indiquer une acceptation simultanée de la part de tous les héritiers du Légataire, que des poursuites judiciaires dirigées sous leur nom commun. On ne conçoit pas en effet comment on pourroit dire que plusieurs personnes agissent ensemble & sous la dénomination de *consorts*, tandis que chacune d'elles prendroit une voie différente. Il ne falloit pas une loi pour établir que cela étoit impossible; le bon sens le dit assez. Mais ce que le jurisconsulte Julien a décidé, c'est que, relativement à l'objet dont il s'agit ici, tous les héritiers du Légataire doivent être considérés comme une seule personne; en sorte que comme le Légataire n'auroit pas pu demander une partie de son legs par l'action personnelle, & une autre par l'action reelle, il est pareillement defendu à ceux qui le représentent & qui exercent ses droits, de diviser la demande qu'ils font en sa place, & il faut qu'ils s'entendent entre eux de manière que leurs démarches & leurs actions soient toujours uniformes.

Inutilement objecte-t-on que quand le Légataire decède sans avoir accepté son legs, il est permis à l'un de ses héritiers de répudier sa part, & à l'autre de recueillir la sienne : cette scission, loin de préjudicier à l'héritier du testateur, lui est très-avantageuse, puisqu'elle fait rentrer dans son patrimoine la moitié de la chose léguée : on sent au contraire que la diversité d'actions intentées par les héritiers d'un même Légataire, lui causeroit de grands embarras, puisqu'elle le nécessiteroit à plaider à la fois dans plusieurs tribunaux. C'est sur-tout lorsque ces sortes de divisions nuisent à l'héritier du testateur, que les lois la condamnent dans les héritiers du Légataire. La loi 56, D. *de conditionibus & demonstrationibus*, nous en fournit un exemple; voici comme elle est conçue : *Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset . . . scindi ex accidenti conditio non debet, & omnis numerus eorum qui in locum ejus substituuntur, pro singulari persona est habendus.*

Il ne faut pourtant pas conclure de là, que plusieurs colégataires d'une même chose soient obligés d'intenter la même action. La loi que nous venons de citer, établit très-clairement la différence de leur condition d'avec celle de plusieurs héritiers d'un seul Légataire : *Dissimilis est causa cùm duobus eadem res legata est; in hac enim quæstione statim à testamento . . . . divisa in singulas personas videri potest, & ideò singuli cum sua parte, & conditioni parere & legatum capere possunt . . . in eo verò quod uni sub conditione legatum est, scindi ex accidenti conditio non debet*, &c.; aussi voyons-nous le jurisconsulte Paul décider dans les lois 33 & 85, D. *de legatis* 1°. que de plusieurs colegataires, l'un peut agir personnellement & l'autre réellement : *Si pluribus*, dit la première de ces lois, *eadem res legata fuerit, si quidem conjunctim, etiamsi alter vindicet, alter ex testamento aget.*

Au reste, il faut observer que la prohibition du concours des actions personnelle & reelle, dans les cas où elle a lieu, n'empêche pas de les intenter l'une après l'autre, lorsque celle dont on avoit d'abord fait choix est devenue illusoire par l'insolvabilité de celui contre lequel on l'avoit dirigée. Ainsi, quand l'héritier a aliéné la chose léguée, & qu'il se trouve hors d'état d'en payer l'estimation au Légataire, celui-ci peut, même après avoir agi personnellement contre lui, se pourvoir réellement contre le tiers acquéreur pour le faire condamner à deguerpir.

Un Légataire doit-il venir par simple action, ou peut-il commencer par commandement, saisie ou exécution? Boërius, Alexandre, Decius, Alciat & Natta prétendent qu'il peut exécuter de plein saut : ils se fondent sur le chapitre 4 de la novelle 1, qui ne dit rien moins que cela; car les mots *ex judiciali decreto* ne peuvent s'entendre d'un commandement fait par un huissier, sans ordonnance préalable & contradictoire du juge, puisque la voie d'execution parée n'etoit point encore en usage chez les romains. D'autres auteurs distinguant le testament olographe d'avec celui qui est passé devant des officiers publics, conviennent qu'un Légataire ne peut commencer par saisie en vertu du premier; mais ils soutiennent qu'il le peut en vertu du second : on trouve même dans les notes sur la Peyrère, deux arrêts du parlement de Bordeaux qui l'ont ainsi jugé. D'autres enfin tiennent indistinctement que le Légataire doit commencer par une simple action, & qu'il ne peut user de la voie d'exécution qu'après avoir obtenu un jugement qui ordonne le payement de son legs. Cet avis est adopté par Fachini, Benedicti, Menochius, Sichardus : le parlement de Metz l'a confirmé par arrêt du 20 novembre 1637, rapporté dans les plaidoyers de M. de Corberon : on le suit aussi au parlement de Toulouse & dans toute la France coutumière, suivant le témoignage qu'en rendent Furgole & Bacquet, & l'on peut dire que c'est le plus juridique. Le droit romain ne permettoit l'exécution qu'en vertu d'un jugement; les lois du royaume & des pays voisins ont donné la même force aux contrats passés sous scel authentique; mais ces lois ne peuvent être étendues au delà de leurs termes précis, ni conséquemment appliquées aux actes de dernière volonté : deux raisons s'y opposent; la première est qu'elles dérogent au droit commune; la seconde, qu'en matiere d'exécution tout est de rigueur.

Il n'eſt pas indifférent de ſavoir en quel tribunal un Légataire doit ſe pourvoir pour obtenir le payement de ſon legs. Il faut diſtinguer s'il veut agir perſonnellement, réellement ou hypothécairement.

Si le Légataire veut agir perſonnellement, il peut ſe pourvoir devant le juge domiciliaire de l'héritier : *Sed & reſcriptum eſt ut illic fideicommiſſum petatur, ubi domicilium hæres habet.* Ce ſont les termes de la loi 50, §. 2, D. *de judiciis.* Chenu ſur Papon nous a tranſmis un arrêt du 12 juin 1564, qui l'a ainſi jugé.

Il peut auſſi faire aſſigner l'héritier devant le juge du lieu où ſe trouve la plus grande partie de la ſucceſſion. La loi que nous venons de citer le décide ainſi : *Si fideicommiſſum ab aliquo petatur, iſque dicat alibi eſſe majorem partem hæreditatis, non erit ad præſtationem compellendus : & ita multis conſtitutionibus cavetur, ut ubi petatur fideicommiſſum, ubi major pars hæreditatis eſt.*

Si le teſtateur avoit déſigné l'endroit où il vouloit que le legs fût payé, ce ſeroit là qu'il en faudroit faire la demande : c'eſt ce qui réſulte de ces termes du même texte, *niſi ſi probetur eo loco voluiſſe teſtatorem fideicommiſſum præſtari ubi petitur.*

On peut même ſe pourvoir valablement devant le juge du lieu où la choſe léguée eſt ſituée : *Si ea res quæ per fideicommiſſum relicta eſt, eo loco ſit, dicendum eſt non debere præſcribi ei qui petit, quaſi major pars hæreditatis alibi ſit.* C'eſt ce que porte la loi 52, §. 3, D. *de judiciis.*

La ſeule circonſtance qu'un teſtament a été paſſé ſous le ſcel du châtelet de Paris, qui eſt attributif de juridiction, ſuffit-elle pour autoriſer un Légataire à y faire aſſigner les héritiers ? Bourjon atteſte qu'il n'a jamais vu accueillir les déclinatoires propoſés par ceux-ci : « C'eſt porter loin » cette attribution, dit-il, que d'en faire l'appli- » cation à ce cas, vu que le teſtateur par ſon » teſtament ne contracte aucun engagement; mais » c'eſt l'uſage, peut-être peu compatible avec la » règle, en la prenant dans ſa pureté ».

Lorſque le Légataire veut agir réellement, il doit ſe pourvoir devant le juge de la ſituation : *Si autem per in rem actionem legatum petatur, etiam ibi peti debet ubi res eſt*, dit la loi 38, D. *de judiciis.* Il peut auſſi intenter ſon action au domicile de celui contre lequel il la dirige, ſuivant la règle établie par la loi 3, C. *ubi in rem actio*, qui permet d'agir réellement devant le juge de la ſituation, ou devant le juge domiciliaire du défendeur.

Si le Légataire ſe pourvoit hypothécairement, il faut diſtinguer ſi c'eſt contre un de ceux que le teſtateur a chargés du payement de ſon legs, ou contre un tiers acquéreur des biens du défunt. Au premier cas, l'action hypothécaire n'eſt qu'acceſſoire à l'obligation perſonnelle, & par cette raiſon elle doit être portée devant les juges compétens pour connoître des demandes de legs par action perſonnelle. Dans le ſecond cas, l'action hypothécaire eſt purement réelle, & l'on doit y appliquer les mêmes règles de compétence qu'au cas où le Légataire agit réellement.

Tout ce que nous venons d'établir revient à peu près à l'article 298 de la coutume d'Orléans, qui permet au Légataire de ſe pourvoir devant le juge de l'ouverture de la ſucceſſion : 2°. devant celui de la ſituation de la choſe léguée : 3°. devant celui du domicile de l'héritier ou de l'exécuteur teſtamentaire.

Il y a quelques particularités ſur cette matière dans la juriſprudence des Pays-Bas. Voyez l'article MAISON MORTUAIRE.

Ce n'eſt pas aſſez de connoître en quel ſiége doit être formée la demande en délivrance du legs, il faut encore ſavoir où la délivrance doit être faite en conſéquence du jugement qui l'ordonne.

La première règle qu'il y a ſur cet objet, eſt de conſulter l'intention du teſtateur : s'il a déſigné lui-même l'endroit où il vouloit que le legs fût payé, point de doute que l'héritier ne doive ſe conformer à ſa volonté.

Il en eſt de même lorſqu'il y a lieu de préſumer par la nature de la choſe léguée, ou autrement, que le teſtateur a entendu fixer un certain endroit pour la délivrance. La loi 52, §. 1, D. *de judiciis* nous donne la preuve & l'exemple de cette propoſition : *Si libertis ſuis teſſeras frumentarias emi voluerit, quamvis major pars hæreditatis in provincia ſit; tamen Romæ debere fideicommiſſum ſolvi dicendum eſt : cùm apparet id teſtatorem cenſiſſe ex genere comparationis.* Les *teſſeræ frumentariæ* dont parle ce texte, étoient comme des billets au porteur, avec leſquels on alloit prendre gratuitement du blé dans les greniers que l'empereur avoit à Rome.

Le principe qui a dicté cette déciſion, fait encore dire à l'auteur de la loi 38 du même titre, que le legs d'une certaine quantité de grains à prendre dans un tel grenier, doit être délivré au lieu de la ſituation de ce grenier. Brillon rapporte un arrêt du 29 janvier 1633, qui juge en cette conformité, « que douze ſetiers de blé légués à » l'hôpital ſaint Etienne, ſe payeroient au lieu de » Malval, où étoit ſituée la terre ſur laquelle ils » devoient être pris; en ſorte que les recteurs qui » prétendoient que l'héritier étoit tenu de faire la » délivrance annuelle à ſaint Etienne, perdirent » leur cauſe ».

Quand le teſtateur n'a donné aucun ſigne de ſa volonté concernant le lieu du payement du legs, il faut diſtinguer s'il s'agit d'un corps certain ou d'une quantité.

Le legs d'un corps certain doit être délivré dans

l'endroit même où ce corps se trouvoit au moment de la mort du testateur : *Si res alibi sit quàm ubi petitur, primùm quidem constat ibi esse præstandam ubi relicta est, nisi alibi testator voluit* : ce sont les termes de la loi 47, *de legatis* 1°. Si cependant l'héritier l'avoit transporté ailleurs sans fraude, ce seroit en cet endroit qu'il devroit en faire la délivrance : s'il ne l'avoit ainsi déplacé que dans l'intention de nuire au Légataire, la delivrance devroit être faite dans le lieu où siége le juge qui l'a ordonnée. C'est la même loi qui le décide en ces termes : *Sed si alibi relicta est, alibi autem ab hærede translata est dolo malo ejus, nisi ibi prestetur ubi petitur, hæres condemnabitur doli sui nomine. Cæterùm si sine dolo, ibi præstabitur quò transtulit.*

Le legs d'une quantité doit être payé dans l'endroit où la demande judiciaire en est faite. C'est ce que porte le §. 1 de la loi citée. La loi 38, D. *de judiciis*, dit la même chose en termes plus précis : *Præterea quod pondere, aut numero, aut mensurâ continetur, ibi dari debet ubi petitur : nisi si adjectum fuerit, centum modios ex illo horreo, aut vini amphoras ex illo dolio.*

Si le legs de quantité n'étoit pas considérable, & qu'il fût fait à une personne constituée en dignité, l'héritier seroit obligé de le payer au domicile du Légataire, pourvu qu'il se trouvât en cet endroit assez de biens pour l'acquitter. C'est ce que décide la loi 52, §. 2, D. *de judiciis* ; en voici les termes : *Sed & si proponas quibusdam clarissimis viris argenti vel auri pondo relicta, & sit sufficiens ad hujusmodi fideicommissa Romæ patrimonium, licet major pars totius patrimonii in provincia sit, dici oportet Romæ esse præstandum, nec enim verisimile est testatorem qui honorem habitum voluit his quibus reliquit, tam modica fideicommissa in provincia præstari voluisse.* Il y a dans M. Maynard, liv. 8, chap, 63, un arrêt sans date, qui a ordonné dans l'espèce de cette loi, qu'un legs de cent écus fait à un conseiller du parlement de Toulouse, lui seroit payé en cette ville. L'héritier & le Légataire peuvent déroger à toutes ces règles par un consentement réciproque. Il ne faut pas même que ce consentement soit exprès : si, par exemple, l'un a commencé de payer, & l'autre de recevoir dans un autre endroit que celui qui est désigné par le testateur ou par les lois, ce sera là que le payement devra être complété. La loi 50, §. 2, & la loi 52, D. *de judiciis*, en contiennent une disposition précise : *Quoties autem cœpit quis fideicommissum solvere, non potest hac præscriptione uti, quamvis ad eum hæreditas fuerit devoluta qui domicilium in provinciâ habet. Sed & Divi Severus & Antoninus rescripserunt ; si consenserit fideicommissum alio loco dare, necesse habere secundùm consensum dare ubi consenserit.*

Il arrive souvent qu'un héritier assigné en délivrance de legs, cherche à impugner les dispositions du testateur. Dans ce cas, le juge doit lui ordonner, par provision, de payer les Légataires, en donnant par ceux-ci bonne & suffisante caution. C'est ce que décide la loi 6, D. *de hæreditatis petitione* ; voici comme elle est conçue : *Si testamentum falsum esse dicatur, & ex eo legatum petatur, vel præstandum est, oblatâ cautione, vel quærendum an debeatur.* Ces derniers termes nous font voir que si les Légataires refusent de donner caution, le payement doit être différé jusqu'au jugement définitif.

La jurisprudence des tribunaux françois est conforme à ce texte. Bouchel rapporte un arrêt, par lequel la provision fut adjugée sur le champ aux Légataires de l'archevêque de Vienne, en baillant caution, nonobstant & sans préjudice de tous les moyens de suggestion, de faux, & autres allégués contre le testament. Duluc & Papon rapportent un arrêt semblable du 16 février 1552. Le Vest nous en a conservé un pareil du 25 juin 1575.

Cette règle admet néanmoins quelques exceptions. D'abord l'héritier *ab intestat* qui impugne le testament, ne peut demander le payement provisionnel du legs porté en sa faveur dans cet acte. C'est la décision de la loi que nous venons de citer : *Et si testamentum falsum esse dicatur, ei tamen qui falsi accusat, si suscepta cognitio est, non est dandum.*

2°. On trouve dans Duluc un arrêt de l'an 1548, qui a refusé la provision à une Légataire accusée d'un mauvais commerce avec le testateur.

3°. « Lorsqu'il se reconnoît d'abord & sommairement, dit Ricard, que les héritiers ont apparemment juste sujet de contester le testament de celui auquel ils succèdent, & qu'il ne doit point passer pour un effet de sa volonté, pour lors nos juges ont accoutumé de laisser la possession aux héritiers, par le mérite de leurs prétentions, l'exécution des lois étant toujours laissée à la prudence des juges, qui sont des lois parlantes & animées ». J'ai vu aussi, ajoute l'annotateur de ce jurisconsulte, « donner la provision pour les quatre quints des propres à une sœur exhérédée, d'autant qu'elle étoit fondée en la coutume, qui défend d'en disposer à son préjudice ; & ainsi la disposition de la loi doit suspendre celle de l'homme, jusqu'à ce que la cause de l'exhérédation soit confirmée ; ce qui doit pourtant dépendre de la prudence du juge ».

Nous examinerons au mot Legs, quels sont les cas où les fruits, intérêts & autres accessoires des choses léguées, doivent entrer dans le payement des legs.

Une question qui peut se présenter fréquemment, est de savoir dans quel ordre on doit colloquer les Légataires entre eux, lorsque les biens du testateur ne suffisent pas pour acquitter toutes ses dispositions.

D'abord il est constant que quand il y a un

legs univerſel, on doit commencer par l'épuiſer avant de rien retrancher ſur les legs particuliers. La raiſon en eſt, que ceux-ci ſont à la charge de l'autre.

Quand le legs univerſel eſt épuiſé, ou quand il n'y en a pas, tous les legs particuliers doivent ſouffrir un retranchement proportionné à leur valeur & au vide qui ſe trouve dans la ſucceſſion. Il n'y a point de préférence à prétendre en cette matière, ſur le fondement qu'un legs ſeroit écrit avant un autre, *nec enim ordo ſcripturæ ſpectatur, ſed potiùs ex jure ſumitur id quod agi videtur*, dit la loi 6, D. *de ſolutionibus*. Or, dit Baſnage en citant cette loi, « l'intention du teſtateur a été » vraiſemblablement que la condition des Légataires » fût égale ». Nous avons ſous les yeux un arrêt de la cour ſouveraine de Mons du 12 août 1683, qui l'a ainſi jugé. C'eſt ce qui réſulte pareillement de la loi 80, D. *de legatis* 1°. en voici les termes : *Is qui ſola triginta reliquerat, Titio triginta legavit, Seïo viginti, Mævio decem. Maſſurius Sabinus probat Titium quindecim, Seïum decem, Mævium quinque conſecuturos. Ita tamen ut ex his pro rata portionis falcidiæ ſatisfiat.*

On a quelquefois prétendu que les legs pieux devoient être préférés aux autres : on ſe fondoit ſur ce qu'on les conſidère comme dettes, par rapport à la diſtraction de la falcidie. Cette opinion a même été adoptée par un arrêt du 24 mars 1620, rapporté dans les mémoires d'Auzanet, & elle eſt expreſſément confirmée par l'article 8 du chapitre 32 des chartes générales de Hainaut (1) ; mais elle n'eſt appuyée ſur aucun texte du droit commun, & elle a été proſcrite par un arrêt de la grand'chambre du parlement de Toulouſe, rendu le 20 février 1679, rapporté par M. de Catelan. » On ne regarde, dit ce magiſtrat, le legs pieux » comme dette, que pour le faire ſubſiſter entier » & ſans diminution, pendant que l'héritier prend » ſa quarte-falcidie ſur les autres legs, non pour » lui donner ſur ces autres nul droit de créance, » le legs pieux n'étant point du reſte regardé ſur ce » pied-là ; de quoi l'on trouve une preuve bien » ſenſible, en ce qu'il ne diminue pas les légiti- » mes que diminuent toutes les dettes paſſives de » l'hérédité ».

Il y a cependant une eſpèce de legs que la juriſprudence préfère aux autres ; c'eſt celui qui eſt fait par forme de reſtitution. Un procureur du châtelet de Paris avoit reçu une ſomme de 2000 liv. au nom d'un de ſes clieus, & ne s'étoit pas mis en peine de lui en tenir compte. Au lit de la mort, ſa conſcience ſe fit entendre ; il légua à ſon client la ſomme qu'il lui devoit, & déclara qu'il le faiſoit en vue de lui reſtituer ce qu'il lui avoit extorqué. Le teſtateur ne laiſſant pas aſſez de biens pour acquitter toutes ſes dettes & ſes legs, il fut queſtion de ſavoir ſur quel pied ſeroit payé le client Légataire. On convint unanimement qu'il ne pouvoit l'être comme créancier, attendu qu'il n'avoit point d'autre titre juſtificatif de ſa dette que le teſtament ; mais on douta s'il devoit être préféré aux autres Légataires, ou concourir avec eux au marc la livre. Le châtelet embraſſa ce dernier parti ; mais ſur l'appel, il intervint, le 21 juin 1689, arrêt conforme aux concluſions de M. l'avocat général Talon, qui infirma la ſentence, & ordonna que l'appelant toucheroit, par préférence à ſes colégataires, la ſomme de 2000 livres, dont étoit queſtion, après que les véritables créanciers auroient été ſatisfaits. Cet arrêt eſt rapporté au journal des audiences.

Il faut remarquer que la concurrence au marc la livre n'a lieu que pour les legs de quantité, de genre, ou de corps certains, mais qui ne ſe trouvent pas dans le patrimoine du défunt. A l'égard des legs de corps certains appartenans au teſtateur, & de ceux qui ſont faits avec aſſignat ſur des héritages qui exiſtent en nature & ſont partie de ſes biens, ils doivent toujours êtrs payés en entier, parce que ceux à qui ces choſes ſont laiſſées, en acquièrent la propriété de plein droit dès l'ouverture de l'hérédité. C'eſt ce qu'a jugé un arrêt du 15 mars 1632, rapporté par Bardet.

Lorſqu'après la délivrance le Légataire eſt troublé dans ſa poſſeſſion, peut-il agir en garantie contre celui que le teſtateur avoit chargé du payement de ſon legs ? Il faut diſtinguer ſi l'éviction vient du chef des créanciers du teſtateur, ou ſi elle arrive par le défaut de propriété dans ſa perſonne. nous parlerons du premier cas dans le paragraphe ſuivant ; à l'égard du ſecond, il faut ſous-diſtinguer ſi le legs eſt alternatif ou d'une choſe générique, ou s'il eſt d'un corps certain & déterminé.

Quand le legs eſt alternatif ou d'une choſe générique, l'éviction donne ouverture à une action en garantie. La loi 39, §. 3, D. *de legatis* 3°. le décide expreſſément ainſi : *Si hæres tibi, ſervo generaliter legato, Stichum tradiderit, iſque à te evictus fuiſſet, poſſe te ex teſtamento agere Labeo ſcribit, quia non videtur hæres dediſſe quod ita dederat ut habere non poſſis, & hoc verum puto.*

Il n'en eſt pas régulièrement de même lorſque le legs eſt d'un corp certain & déterminé. *Evictis prædiis, qui ſe dominum eſſe crediderit verbis fideicommiſſi filio relictis, nulla cum fratribus & cohæredibus actio erit* : c'eſt ce que porte la loi 77, §. 2, D. *de legatis* 2°. ; la raiſon en eſt, que

(1) *Cet article eſt ainſi conçu :*

« Si en un teſtament il y avoit tant de légats que » les biens n'y puiſſent fournir, leſdits exécuteurs en » pourront faire remontrance à ladite cour, pour les » retrancher au marc la livre, ſelon qu'elle trouvera » convenir, ſans néanmoins toucher aux diſpoſitions ſalutaires, tant qu'il y ait biens pour y pouvoir fournir ».

le testateur est présumé n'avoir pas légué plus de droit qu'il n'en avoit lui-même à la chose.

Cette présomption n'a pas lieu dans le cas d'un legs fait à un proche parent du testateur, comme nous l'établissons au mot LEGS, en parlant des legs de choses appartenantes à autrui. Ainsi point de doute qu'en pareil cas l'héritier ne soit tenu de garantir le Légataire. Il est vrai que la loi dont nous venons de rapporter les termes en dispose autrement ; mais, dit M. de Catelan, « la » raison de cette decision singulière est, selon la » glose, *ne oriatur invidia apud fratres*. C'est » pour ne pas faire naître un nouveau sujet de ja- » lousie & de contestation entre des frères, que » l'éviction de ce preciput a ramenés à une plus » grande égalité, qu'on peut présumer dans ce cas » n'avoir pas été bien éloignée de l'intention du » testateur ».

## §. VII. *Quelles sont les charges dont un Légataire est tenu ?*

Ces charges sont de plusieurs sortes. Pour en parler avec ordre, nous nous occuperons d'abord de celles qui concernent les Légataires universels, & ensuite de celles des Légataires particuliers.

### *Charges des Légataires universels.*

C'est une maxime constante dans notre jurisprudence, qu'un Légataire universel est tenu des legs & des dettes du testateur : mais comment s'y est-elle introduite, & de quelle manière doit-on l'entendre ? C'est ce que nous allons examiner.

Il fut un temps où nos praticiens regardoient les donataires & Légataires universels comme exempts de toute contribution aux charges héréditaires : ils se fondoient sur deux principes très-vrais, mais dont ils faisoient une mauvaise application ; l'un, que le titre d'héritier forme seul ce que le §. 2 *de testamentis ordinandis*, appelle *successor juris* ; l'autre, qui n'est qu'une conséquence du premier, que les actions passives des successions ne peuvent se transmettre de plein droit, si ce n'est dans les personnes sur la tête desquelles repose ce titre. On sent avec quelle facilité ces principes, considérés à part, durent entraîner dans l'erreur des personnes peu accoutumées à envisager sous un seul point de vue un certain nombre de vérités liées entre elles. Cette erreur jeta de si profondes racines, qu'elle surprit Dumoulin lui-même. L'article 90 de la coutume d'Amiens porte : *Quiconque appréhende à titre universel les biens meubles d'un defunt, il est tenu de toutes les dettes personnelles.* Dumoulin écrivant sur ce texte, y mit une apostille conçue en ces termes : A TITRE UNIVERSEL, *scilicet successionis, secùs si jure legati omnium mobilium, quia est titulus particularis. l. cogi. D. ad Trebellianum* (1).

Une étude plus approfondie des lois romaines fit evanouir ces fausses maximes, & en dégageant ces lois de ce qu'elles avoient de trop subtil, on parvint à former sur la matière dont il s'agit une jurisprudence aussi équitable que sage.

Les législateurs romains vouloient que le Légataire universel acquitât les dettes de la succession; mais pour concilier cette obligation qu'ils lui imposoient, avec le principe qu'un legs n'est point un titre héréditaire, c'est-à-dire, un moyen de transférer dans une personne tous les droits actifs & passifs d'un défunt, ils ne permettoient pas aux creanciers ni aux Légataires particuliers d'agir directement contre lui ; ils autorisoient seulement l'héritier à retrancher du legs universel tout ce qu'il falloit pour remplir les charges de l'hérédité, & même, à parler proprement, ils ne mettoient aucune différence entre le Légataire d'une certaine quotité des biens, & celui d'un effet certain & déterminé : mais comme *bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno*, il vouloient que le premier ne pût rien prendre de la succession, à moins que les charges ne fussent déduites. Ecoutons la loi 43, D. *de usufructu legato. Nihil interest an bonorum quis, an rerum tertiæ partis usumfructum legaverit ; nam si bonorum ususfructus legabitur, etiam æs alienum ex bonis deducetur, & quod in actionibus erit, computabitur. At si certarum rerum ususfructus legatus erit, non idem observabitur.* La loi 72, *D. de jure dotium*, peut servir de commentaire à ce texte ; voici comme elle est conçue : *Mulier bona sua omnia in dotem dedit : quæro an maritus, quasi hæres, omnibus creditoribus hæreditariis respondere cogatur ? Paulus respondit, cum quidem qui tota ex promissione dotis mulieris retinuit, à creditoribus ejus conveniri non posse : sed non plus esse in promissionibus bonorum, quàm quod superest, deducto ære alieno.*

Cete pratique, quoique calquée sur les vrais principes, étoit sujette à bien des inconvéniens. Les dettes d'une succession ne sont pas toujours liquides ; il en est même qui ne paroissent que fort long-temps après la mort du testateur : com-

---

(1) Il ne faut pourtant pas croire que Dumoulin ait persisté dans cette opinion : son apostille sur l'article 316 de la coutume de Bourbonnois, prouve le contraire ; le texte porte : « Qui prend les meubles & conquêts d'au- » cun, soit par contrat ou succession, est tenu de payer » ses dettes mobilières ». Voici la note de Dumoulin. PAR CONTRAT, *Ergò idem si legato, & intellige de universitate vel quota, vel rata quota & quatenùs sufficiunt. Amplia etiamsi donata sint vel legata omnia mobilia, vel dimidia, sine onere solvendi debita, quia nihilhominùs tenebitur totum vel dimidium solvere creditoribus, salvo sibi recursu contra hæredes. Secùs in legato, vel dono rei, vel summæ particularis.*

ment donc déterminer au juste la déduction que l'héritier est en droit de faire pour les acquitter? D'ailleurs pourquoi tant de circuits & de détours? Puisque le Légataire universel doit indemniser l'héritier des poursuites des créanciers & des Légataires particuliers, pourquoi ne pas permettre à ceux-ci d'agir directement contre lui? Cela ne seroit pas, à la vérité, conforme aux maximes des législateurs romains; mais nos mœurs sont plus simples; nous permettons à un créancier d'agir sans cession contre un tiers chargé par la loi ou par une convention de rembourser le montant de sa créance à son débiteur direct : c'est ce qu'établissent Vinnius & Groeneweghen sur le titre *de inutilibus stipulationibus*, aux institutes, & c'est ce qu'ont jugé une foule d'arrêts, deux entre autres du parlement de Flandre des . . . . octobre 16 4 & 13 juillet 1690, rapportés par M. Pollet.

D'après cela, on conçoit aisément que le Légataire universel a dû être regardé parmi nous comme soumis directement aux poursuites des créanciers & Légataires particuliers.

« Le premier arrêt solennel que nous ayons à » ce sujet, dit Ricard, est celui appelé des Boulards, du 14 mai 1562, donné par forme de » réglement, en ce que la cour ordonna qu'il » seroit lu & publié au châtelet, & qui fut depuis » prononcé en robes rouges le 14 novembre ensuivant. Par cet arrêt, la cour condamna un Légataire universel des meubles, acquêts & conquêts immeubles, & du quint des propres, de » contribuer au payement des dettes, au *prorata* » de l'émolument, avec l'héritier des quatre quints » des propres, encore que ce legs fût fait expressément pour en jouir par le Légataire sans aucune charge, excepté les charges foncières. » Le même fut ordonné par un arrêt donné deux » ans après, le 17 avril 1564 ».

Ces deux arrêts ont servi de modèle à l'article 334 de la nouvelle coutume de Paris, rédigée en 1580; cet article porte : *Et quand ils succèdent les uns aux meubles, acquêts & conquêts, les autres aux propres, ou qu'ils sont donataires ou Légataires universels, ils sont tenus eux contribuer au payement des dettes, chacun pour telle part & portion qu'ils en amendent.*

La coutume de Douai est encore plus précise sur ce point; voici comme elle s'exprime, chap. 2, article 4 : *Un Légataire universel est submis & tenu aux charges, dettes & obligations de celui dont il est Légataire.*

On trouve la même disposition dans les coutumes de Lille, article 2; de Boulonnois, article 123; d'Amiens, article 130; de Péronne, article 198; de Beauquêne, article 30 de la première rédaction; de Tours, article 237; de Clermont, article 136; de Valois, article 173; d'Anjou, articles 237 & 311; du Maine, article 254; & on la suit aujourd'hui par-tout où il n'y a pas de statut contraire.

Mais un Légataire universel est-il tellement soumis aux dettes & aux legs particuliers du défunt, qu'il ne puisse pas obliger l'héritier d'y contribuer jusqu'à concurrence de ce qu'il retire de la succession? Cette question ne peut, comme on le voit, se présenter que dans le cas où le legs universel n'absorbe pas tous les biens du testateur; car lorsqu'il ne reste à l'héritier qu'un vain nom, il est clair qu'il ne peut être tenu d'indemniser le Légataire. Supposons donc qu'un homme laisse en mourant une certaine quantité de biens indisponibles, ou même de biens libres dont il n'ait pas disposé, l'héritier qui les recueillera pourra-t-il obliger le Légataire de la totalité ou d'une partie des biens libres, d'acquitter toutes les charges héréditaires, ou devra-t-il contribuer lui-même au payement qu'il en faudra faire?

Le droit romain renferme là-dessus des principes très-clairs & des décisions très-lumineuses. La loi 39, §. 1, D. *de verborum significatione*, établit que *bona non intelliguntur cujusque, nisi quæ deducto ære alieno supersunt.* Ainsi la totalité, la moitié, le quart, le sixième, enfin, une quotité quelconque des biens d'un testateur ne peut s'entendre que de ce qui reste après la déduction des dettes : conséquemment le Légataire de la moindre quotité doit aussi bien souffrir le retranchement de ce qu'il faut pour payer les créanciers & les Légataires particuliers, que s'il prenoit à titre de legs tout le patrimoine du défunt. Dans un cas comme dans l'autre, ce n'est qu'après l'acquittement des charges & sur le restant net des biens, qu'il peut prendre la libéralité dont il est gratifié. La loi 9, D. *de legatis* 1°. le fait entendre assez clairement : *Cùm autem pars bonorum ita legatur*, bonorum meorum quæ sunt cùm moriar, *dos & manumissorum pretia è medio deducenda sunt.* Ce texte ne dit pas que la déduction doit être faite au *prorata* de la quotité des biens légués, il parle indéfiniment, *dos & pretia manumissorum*; il faut donc déduire toutes les charges avant de déterminer la portion du Légataire universel. La loi 43, *de usufructu legato*, n'est pas moins formelle : *Nihil interest utrùm bonorum quis, an rerum tertiæ partis usumfructum legaverit, nam si bonorum ususfructus legabitur, etiam æs alienum ex bonis deducetur.*

Le parlement de Flandre a rendu, le 29 janvier 1694, un arrêt conforme à ces décisions. Il s'agissoit de savoir si la femme d'Antoine Delmé, Légataire de *la tierce partie des biens meubles* de Jean-Liénard, étoit tenue des dettes & legs particuliers du testateur. Antoine Delmé soutenoit la négative, sous prétexte que sa femme n'étoit point héritière; on lui opposoit la maxime *bona non intelliguntur, &c.* L'arrêt renvoie les parties devant les maïeur & échevins de Tournai, pour liquider le juste tiers des meubles, & « ordonne qu'en » ladite liquidation seront préalablement déduites » les dettes personnelles dudit Liénard, les legs

» particuliers, les frais des funérailles, ceux de » l'inventaire, de la vente & du compte à en » rendre ».

Cette jurisprudence, qui doit être celle de tous les tribunaux soumis au droit romain, lorsqu'ils trouvent les coutumes & les ordonnances muettes, est presque généralement abrogée dans les pays qui n'admettent le droit romain que comme raison écrite. La coutume de Paris déclare formellement, article 334, que les Légataires universels ne *sont tenus eux contribuer au payement des dettes* que *pour telle part & portion qu'ils amendent*. L'article 173 de la coutume de Valois en dispose de même : *Et si ledit testateur donne ou lègue portion de ses biens par forme de quote, comme moitié, tiers ou quart, tel acceptant ledit legs sera tenu payer lesdites dettes, obsèques & funérailles pour raison de ladite quote.* Les coutumes d'Anjou & du Maine portent également aux endroits cités plus haut : *Qui prend & accepte universellement, à quelque titre que ce soit, les meubles du décédé, est tenu payer & acquitter ses dettes, & qui en prend portion par manière de quotité, est tenu PRO QUOTA.*

Ces dispositions ne sont fondées que sur une mauvaise interprétation de la maxime, *æs alienum totum patrimonium imminuere constat, non certi loci facultates* (1). Elles ne laissent pas néanmoins de former le droit commun de la France coutumière.

Ricard prétend même qu'on doit s'y conformer dans les pays de droit écrit, & il cite à ce sujet deux arrêts des 17 juin 1559 & 14 décembre 1594, dont l'un émané du parlement de Paris au rôle de Lyon, & l'autre du parlement de Toulouse, ont jugé que le donataire par contrat de mariage d'un tiers des biens présens & à venir, devoit payer le tiers des dettes du donateur. Mais ces décisions particulières ne peuvent avoir introduit dans les pays de droit écrit une jurisprudence contraire aux principes des lois romaines, parce quelles n'ont pas été rendues sur la question de savoir si un donataire de quotité doit souffrir la déduction de la totalité ou seulement d'une partie des dettes avant de pouvoir prendre la portion qui lui a été donnée, mais sur celle de savoir s'il n'est pas exempt de toute dette. Les héritiers ne demandoient rien autre chose que la contribution pour un tiers; on ne pouvoit donc pas condamner les donataires à contribuer pour le tout; ç'auroit été juger *ultrà petita*.

Il faut convenir cependant que le systême adopté par notre droit coutumier seroit plus juridique dans le cas où la quotité comprise dans le legs universel ne seroit pas de tous les biens, mais seulement d'une certaine espèce, soit des meubles, soit des acquêts, soit des propres. Ainsi, en supposant la coutume de Paris muette sur cet objet, il faudroit dire que le Légataire universel du quint des propres ne devroit pas payer toutes les dettes, mais seulement celles qui seroient régalées sur la totalité des propres. La raison en est évidente : toutes les espèces de biens étant soumises aux dettes dans cette coutume, on ne peut pas dire que le quint des propres ne s'entend que de ce qui reste après la déduction de toutes les charges héréditaires, mais de ce qui reste après la déduction de celles qui tombent sur les propres. C'est le vrai cas de la règle de droit, *æs alienum imminuit totum patrimonium, non certi loci facultates*, combinée avec la maxime *bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno* : elle amène naturellement la résolution que nous venons d'établir.

Par la raison contraire, dans les coutumes qui ne chargent qu'une certaine espèce de biens de toutes les dettes, non seulement le Légataire universel de tous les biens de cette espèce, mais encore celui d'une quotité de ces mêmes biens, devroit tout acquitter, si l'on se conformoit aux principes du droit romain. C'est pourquoi l'arrêt du parlement de Flandre du 29 janvier 1694 a condamné le Légataire d'un tiers des meubles à souffrir le retranchement de toutes les dettes, legs particuliers, frais d'inventaire, &c., parce que, dans la coutume de Tournai, pour laquelle il a été rendu, c'est toujours sur le mobilier d'une succession que se payent les dettes.

Mais, comme nous l'avons déjà dit, cette doctrine n'est pas reçue même dans les coutumes de l'intérieur du royaume, qui font retomber sur une certaine espèce de biens le poids de toutes les charges héréditaires : à la vérité, on y oblige le Légalaire de la totalité de ces biens à acquitter toutes les charges; mais lorsque le legs n'est que d'une quotité, on fait contribuer ceux qui prennent le reste à titre successif. Ecoutons le nouveau commentaire de la coutume de Boullonnois. Après avoir développé les principes de cette loi municipale, concernant l'obligation qu'elle impose à l'héritier des meubles & acquêts de payer toutes les dettes à la charge de l'héritier des propres, voici comme il s'explique : « Si le legs universel » est de la totalité des biens dont le défunt pouvoit disposer, le Légataire doit seul tous les » legs particuliers, ainsi que toutes les dettes . . . » Si le legs universel n'est que de la moitié, du » quart ou autre portion de biens disponibles, en » ce cas, le Légataire universel contribuera avec » les héritiers mobiliers, chacun au *prorata* de

« son

(1) Cette maxime, établie par la loi 50, parag. 1, D. *de judiciis*, prouve bien que les dettes personnelles se répandent sur tous les biens, sans en affecter aucun en particulier; mais il n'en est pas moins vrai, qu'avant de pouvoir déterminer & fixer une quote quelconque des biens d'un homme, il faut en déduire toutes les dettes. Les textes cités ci-devant sont trop précis là dessus pour qu'il soit permis d'en douter.

» son émolument dans la succession, tant aux dettes » qu'aux legs, & l'héritier des propres ne sera » tenu de pareille contribution, qu'autant qu'il sera » en même temps héritier mobilier, ou qu'il jouira » de quelque portion disponible des propres & » dans la même proportion ».

Quoique cet auteur avance comme une maxime incontestable, qu'en Boullonnois le Légataire universel *de la totalité des biens dont le défunt pouvoit disposer*, *doit seul.... toutes les dettes*, on n'a pas laissé que de révoquer cette proposition en doute, & elle a fait la matière d'un grand procès jugé en la quatrième chambre des enquêtes, par arrêt du 6 aout 1743. Il s'agissoit d'un legs de tous les biens dont un testateur avoit pu disposer dans les coutumes de Boullonnois & de Montreuil. Le premier juge avoit ordonné que l'héritier des quatre quints des propres contribueroit aux dettes avec le légataire des meubles, acquêts, quint des propres & jouissance des trois années des quatre autres quints, après néanmoins que le mobilier seroit épuisé.

Sur l'appel interjeté par l'héritier, le Légataire disoit : la contribution aux dettes établie par la sentence est conforme aux principes généraux. Selon le droit commun, les dettes affectent toute l'hérédité; tous ceux qui la partagent en sont tenus à proportion de l'émolument; elle n'est point contraire aux coutumes qui régissent les biens & les personnes dont il s'agit. La coutume d'Amiens, dont celle de Montreuil est locale, & dans laquelle le testateur étoit domicilié, ne porte point que le Légataire universel des meubles est tenu de toutes les dettes : elle veut bien, article 30, que l'héritier des meubles acquitte toutes les dettes personnelles, mais elle ne soumet point le Légataire à cette charge. Dumoulin le décide ainsi sur le même article. D'ailleurs, en supposant même qu'un Légataire universel des meubles fût sujet aux mêmes obligations que s'il les prenoit à titre d'héritier, on ne pourroit pas encore juger autrement que la sentence, puisqu'elle n'ordonne la contribution qu'après que le mobilier sera épuisé par les dettes. S'il étoit question ici d'un héritier des meubles, seroit-il tenu des dettes au delà de la valeur de ces biens? Non, certainement : il faudroit donc que celui des propres portât l'excédant de ces dettes, & c'est précisément ce que la sentence a prononcé. Tel est l'esprit de toutes les coutumes de cette espèce; c'est même la lettre de la coutume de Nivernois, chap. 34, art. 4, puisqu'en chargeant l'ascendant à qui elle défère la succession des meubles, de payer les dettes & frais funéraires, elle ajoute : *tant que lesdits biens se pourront étendre* (1). On doit suppléer cette limitation dans toutes les coutumes semblables : c'est ce que pense M. le Prêtre, centurie 1, chapitre 6, où il dit précisément, que lorsque l'héritier des meubles prouve qu'ils ne sont pas suffisans pour acquitter les dettes, il n'est plus tenu du surplus qu'à proportion de ce qu'il amende dans les immeubles; & il y a d'autant moins de difficulté d'appliquer cette doctrine à la coutume d'Amiens, qu'elle paroît l'adopter expressément, en déclarant, article 130, que le baillistre ou gardien qui paye *les dettes personnelles du prédécesseur de son mineur, a son recours contre ceux qui avoient appréhendé les meubles dudit défunt pour autant & si avant que lesdits meubles pourroient monter*. Il y a encore un article bien plus précis dans la même coutume; c'est le 159; il porte, que tous les héritiers doivent contribuer aux dettes. Qu'on ne dise pas qu'il est contraire à l'article 90; celui-ci charge l'héritier mobilier du payement des dettes, si les meubles suffisent; & s'ils ne suffisent pas, l'article 159 y pourvoit, & ordonne que tous les héritiers contribueront. C'est ainsi qu'on peut concilier ces deux articles, & par conséquent les quatre quints des propres doivent contribuer. En un mot, les coutumes d'Amiens, de Montreuil & du Boullonnois, ne s'écartent du droit commun que pour charger d'abord des dettes l'héritier ou Légataire universel des meubles; & comme les deux dernières ne décident rien, dans le cas de l'insuffisance, sur la question de savoir si les immeubles doivent contribuer, il est nécessaire d'y suppléer par les principes du droit commun.

De son côté, l'héritier répondoit, ou pouvoit répondre : les coutumes doivent régler la personne & les biens de ceux qui y sont soumis : celles du domicile règlent les droits personnels & le mobilier; celles de la situation des immeubles fixent l'étendue des dispositions qu'on en peut faire. La coutume d'Amiens étoit celle du testateur : celles de Montreuil & de Boulogne régloient ses propres. La première permet de disposer de tous les meubles & acquêts : les deux autres vont plus loin; elles autorisent le legs du quint des propres & de trois années du revenu des quatre autres quints. La sentence dont est appel donne ces différens droits au Légataire, & à cet égard elle juge très-bien; mais elle juge très-mal en établissant la contribution aux dettes entre l'héritier des quatre quints, & le légataire du mobilier des acquêts & du quint des propres. Le premier juge n'étoit autorisé dans cette disposition par aucune des coutumes auxquelles il devoit se conformer; l'article 90 de celle d'Amiens charge indistinctement du payement des dettes tous ceux qui recueillent le mobilier; ce texte dit, *quiconque*, terme trop

(1) L'article 71 de la coutume de Mantes porte également, que « celui qui prend les meubles à quelque titre que ce soit, paye les dettes personnelles & » mobilières jusqu'à la concurrence desdits meubles ». Voyez aussi la coutume de Bourges, titre 19, article 32.

général pour ne pas comprendre le Légataire universel. A l'égard des coutumes de Montreuil & de Boullonnois, qui régissent les immeubles, elles veulent très-formellent que l'héritier réduit aux quatre quints des propres, les ait francs & quittes de toutes dettes, autres que celles qui sont inhérentes aux fonds; & conséquemment elles chargent le Légataire universel du payement de toutes les dettes personnelles. C'est la disposition de l'article 122 de la coutume de Boullonnois, conçu en ces termes: *Quiconque appréhende les biens ou héritages d'aucun trépassé, il se soumet à payer & acquitter les dettes & obligations personnelles & autres dudit trépassé, sauf à l'héritier ou Légataire universel immobiliaire ayant appréhendé les immeubles, d'avoir son recours de garant contre l'héritier ou Légataire universel desdits meubles, qui est soumis d'acquitter & payer ledit héritier immobiliaire d'icelles dettes & obligations personnelles.* On voit par ce texte, que le Légataire universel des immeubles disponibles est tenu de toutes les dettes: il est vrai que la coutume lui accorde un recours; mais, 1°. dans l'espèce dont il s'agit, le legs des immeubles & celui du mobilier se trouvent confondus dans la même personne: 2°. le recours que la coutume accorde au Légataire universel des immeubles, ne peut point être dirigé contre l'héritier des quatre quints des propres, il ne peut avoir lieu que contre le Légataire universel des meubles; preuve sensible & sans réplique que l'héritier des quatre quints est affranchi de toute contribution. Aussi trouvons-nous dans le commentaire manuscrit de Regnard sur cette coutume, plusieurs arrêts par lesquels il a été jugé que l'héritier des quatre quints n'est tenu envers des héritiers & Légataires universels des meubles & immeubles disponibles, non seulement d'aucune dette personnelle, mais même d'aucune de celles qui sont nanties ou hypothéquées sur les propres. La coutume de Montreuil n'est pas moins expresse; voici ce qu'elle porte, article 17: *Si aucun va de vie à trépas, & est soumis & obligé en plusieurs dettes & obligations, & il délaisse deux héritiers; & à savoir, l'un qui ait appréhendé ses meubles, dettes, catteux & acquêts, & l'autre qui ait appréhendé les héritages venus & succédés au trépassé de la succession de ses prédécesseurs, les créditeurs d'icelui trépassé & ceux auxquels les promesses ont été faites, peuvent poursuivre & demander leurs dettes & promesses à l'héritier desdits héritages, aussi bien qu'à celui qui a appréhendé lesdits meubles, catteux, dettes & acquêts, lequel héritier desdits héritages est soumis & tenu payer lesdites dettes, promesses & obligations: mais il a son action contre celui qui a appréhendé les biens meubles, dettes, catteux & acquêts, lequel se doit purger & acquitter de toutes les dettes personnelles.* Voilà bien l'héritier des propres pleinement exempté de la contribution aux dettes, & l'héritier ou Légataire universel des immeubles disponibles obligé de l'en décharger; on ne peut rien de plus clair. C'est en vain que le Légataire oppose l'article 130 de la coutume d'Amiens: 1°. le testateur n'a point laissé d'immeubles dans cette coutume; tous ceux qu'il avoit à sa mort, sont régis par Montreuil & Boullonnois; & comme ces deux lois chargent le Légataire universel des héritages disponibles, du payement de toutes les dettes, il est inutile de s'arrêter à une loi étrangère, quelle qu'en soit la disposition: 2°. l'article 130 de la coutume d'Amiens ne décide pas que l'héritier des meubles & des immeubles libres peut forcer celui des propres à contribuer, après que le mobilier est épuisé: il ne faut, pour s'en convaincre, que lire cet article d'un seul contexte: il est vrai qu'en donnant au gardien ou baillistre une action en recours contre celui qui a appréhendé les meubles, il déclare que ce n'est que *pour autant & si avant que lesdits meubles pourroient monter*; mais aussi il ajoute cette restriction, *au cas toutefois que lesdits meubles viennent au profit dudit mineur: mais s'il y avoit Légataire universel autre que ledit mineur, il est tenu d'acquitter ledit baillistre de* TOUTES *les dettes personnelles dudit défunt, prédécesseur dudit mineur.* Ces paroles ne sont pas obscures; voici comme Deheu les explique: « Parce que quiconque appréhende à titre » universel les meubles, est tenu des dettes; si » quelque autre que le mineur en est l'héritier ou » institué Légataire universel, le baillistre peut » avoir son recours contre lui pour lesdites dettes » personnelles, desquelles il le doit acquitter; mais » si lesdits meubles sont appréhendés pour & au » nom du mineur & à son profit, par un tuteur ou » curateur; en ce cas, ledit baillistre n'a recours » que jusqu'à la concurrence de la valeur desdits » meubles, & rien plus, comme il peut avoir » pour le tout contre un autre, encore que lesdits » meubles ne soient suffisans pour le payement & » acquit desdites dettes ».

Sur ces raisons, dont la plupart, omises par les défenseurs de l'héritier, ont sans doute été suppléées par les juges, arrêt est intervenu, qui a infirmé la sentence de Montreuil, & jugé, dit M. l'Epine de Grainville, « que le Légataire » universel, comme l'héritier mobilier, étoit tenu » indéfiniment du payement des dettes person- » nelles, & qu'il n'y avoit pas lieu à la contri- » bution entre lui & l'héritier des quatre quints » des propres, quand même le mobilier ne seroit » pas suffisant ».

La coutume d'Anjou nous fournit une autre question sur la contribution entre les Légataires universels des meubles & les héritiers. On a déjà vu qu'elle oblige les premiers de payer les dettes du testateur en totalité, s'ils prennent tout le mobilier, & *pro quota*, s'ils n'en recueillent qu'une portion. Il faut remarquer que dans cette coutume le testateur qui n'a ni propres ni acquêts, ne peut disposer que de

la moitié de ses meubles. En conséquence, on a demandé si l'héritier qui succède à la moitié des meubles par le défaut de propres & d'acquêts, doit contribuer au payement des dettes, suivant la lettre de la loi, ou si elles doivent être entièrement supportées par les Légataires universels. « Jugé, dit » Ricard, par arrêt délibéré le samedi 9 juin 1663, » en la cinquieme des enquêtes, au rapport de » M. le Maître, que les dettes se devroient payer » à proportion entre l'héritier & le donataire, en » confirmant la sentence du juge des lieux ».

La coutume de Normandie porte, article 418: *Le testateur ayant enfans vivans ou descendans d'eux, habiles à lui succéder lors de son décès, ne peut disposer de ses meubles par testament en plus avant que d'un tiers, sur lequel tiers sont portés les frais funéraux & legs testamentaires.* « On pourroit induire de là, dit Basnage, » qu'il ne seroit point tenu de contribuer aux dettes » mobilières du testateur, puisque la coutume ne » l'y oblige point, & qu'au contraire il est vraisemblable qu'elle a voulu le décharger de cette » contribution, pour le récompenser, en quelque » sorte, de ce qu'elle l'avoit chargé du payement » entier des frais des funérailles & des legs testamentaires; il est certain néanmoins qu'il doit » contribuer d'un tiers au payement des dettes mobilières, le testateur n'ayant pu donner que ce » qui pouvoit rester après ses dettes acquittées; » autrement il donneroit non seulement plus que » le tiers, mais il arriveroit souvent que ce tiers » emporteroit tous les meubles : or, le tiers ni » tous les autres legs ne peuvent être demandés » qu'après le payement des dettes, *bona enim non* » *sunt nisi deducto ære alieno* (1) ».

Ce que dit Basnage du Légataire du tiers des meubles lorsque le testateur a des enfans, il faut pareillement le dire du Légataire de tous les meubles, lorsque le testateur ne laisse que des héritiers collatéraux : & en effet on trouve dans Béraut sur l'article 443 de la même coutume, un arrêt du parlement de Rouen, qui juge qu'un tel legs oblige au payement de toutes les dettes mobilières.

La plupart des coutumes de la Flandre flamande limitent la faculté de tester, au tiers des biens meubles & immeubles, soit que le testateur ait des enfans ou non; mais elles ne se conforment pas à la coutume de Normandie par rapport à la contribution du Légataire universel aux charges de l'hérédité; elles veulent à la vérité qu'il paye tous les legs particuliers, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Flandre de 1720, rapporté par Deghewiet, mais elles ne l'obligent de contribuer aux frais funéraires & aux dettes que jusqu'à concurrence d'un tiers. Voici comme s'explique là-dessus la coutume de Gand, rubrique 28, article 5: *Celui qui est donataire du tiers doit payer toutes les autres donations faites par testament, ou après la mort, sans charge ou frais des héritiers; & aussi le tiers des funérailles, comme aussi le tiers des dettes de la maison mortuaire.* La raison de cette différence entre les legs particuliers & les dettes, est que la prohibition de tester au delà du tiers emporte celle de disposer à titre particulier comme à titre universel, au lieu qu'elle ne met aucun obstacle à la faculté de contracter des dettes proprement dites.

Cette différence se remarque aussi dans le droit commun des pays coutumiers. On a vu plus haut, que l'article 334 de la coutume de Paris n'oblige le Légataire universel des meubles, acquêts & quint des propres, que de contribuer au payement des dettes avec l'héritier des quatre quints indisponibles. Il en est tout autrement à l'égard des legs particuliers : l'obligation de les payer concerne uniquement le Légataire universel, parce qu'autrement les dispositions testamentaires diminueroient les quatre quints; ce qui est strictement défendu par la coutume.

En seroit-il de même si le legs universel ne comprenoit pas tous les biens disponibles, & que par ce moyen l'héritier des propres ne fût pas borné à ses quatre quints? Non; il est certain, au contraire, qu'en pareil cas celui-ci seroit obligé de contribuer au payement des legs particuliers.

Mais à quelle proportion faudroit-il qu'il contribuât? Seroit-ce jusqu'à concurrence de son émolument dans tous les biens, ou seulement au *prorata* de la quotité dont le testateur n'auroit pas voulu disposer? Ce dernier parti semble au premier abord le plus juridique. Les meubles, les acquêts & le quint des propres sont destinés par la coutume au payement des legs; l'héritier ne doit donc contribuer qu'à proportion de ce qu'il prend dans ces sortes de biens; ce qui est si vrai, que s'il n'y prenoit rien, le Légataire universel payeroit tout.

D'un autre côté, n'est-il pas plus juste de dire que l'affectation des meubles, acquêts & quint des propres, au payement des legs particuliers, n'a été établie que pour le cas où les héritiers se contentent de leurs quatre quints? En effet, qu'est-ce que l'indisponibilité testamentaire de cette

(1) On peut ajouter que la coutume annonce assez que tel est son esprit, en soumettant le Légataire du tiers des meubles au payement de tous les frais funéraires; car ces frais forment des dettes qui ne different en rien de celles qui ont été contractées par le défunt lui-même : *Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum hærede*, dit la loi 1, D. *de religiosis & sumptibus funerum.* Aussi voyons-nous dans la loi dernière, parag. 9, C. *de jure deliberandi*, & dans le parag. dernier, *I. de lege falcidiâ*, qu'en cas d'insuffisance des biens d'un testateur pour acquitter en entier les dettes & les legs, les frais funéraires sont colloqués comme dettes, & non comme legs.

portion des propres? Rien autre chose que la faculté accordée à l'héritier légal de s'y tenir, pour se soustraire aux charges que le testateur lui a imposées. Or, peut-il se prévaloir de cette faculté lorsqu'il n'en use pas? Peut-il s'exempter de contribuer à proportion de son émolument dans les biens, sous prétexte qu'il se borneroit, s'il le vouloit, aux quatre quints des propres, tandis que loin de s'y borner, il a au contraire intérêt d'accepter tous les biens libres dont le défunt n'a pas disposé? Il n'y a donc pas de différence à mettre dans ce cas entre la contribution aux dettes & la contribution aux legs. Tel est l'avis de le Brun; Bourjon l'adopte, & nous ne croyons pas qu'on puisse y opposer rien de solide. On trouve dans les remarques de Cochin, insérées au tome 6 de ses œuvres, une sentence des requêtes du palais, de 1744, qui le confirme expressément.

Il y a même certains legs au payement desquels le Légataire universel ne doit aucunement contribuer dans le cas dont nous parlons; ce sont ceux de corps certains qui tombent dans la portion que le testateur a laissée intacte.

Lorsque l'héritier se tient aux quatre quints, le Légataire universel ne contribue pas seulement aux dettes à proportion de l'émolument qu'il tire de son legs, il y contribue encore à proportion des legs particuliers qui sont à sa charge. C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts, dont le fondement, dit le Brun, « est qu'une disposition ne » peut entamer les quatre quints des propres; ce » qui arriveroit, si, y ayant des legs universels » & particuliers, les seuls legs universels contri» buoient; & comme les Légataires particuliers » n'ont pas un titre qui les oblige aux dettes, il » faut que les Légataires universels y contribuent » en leur lieu & place ». Mais lorsque l'héritier ne se borne pas aux biens indisponibles, le Légataire universel ne contribue aux dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument réel que lui procure la disposition du défunt, parce qu'alors l'héritier ne peut plus se prévaloir de l'indisponibilité des quatre quints, comme on vient de le démontrer.

Toutes les espèces de dettes sont-elles à la charge du Légataire universel, soit pour les payer totalement, comme dans quelques coutumes, soit pour y contribuer? Non, son assujettissement aux dettes admet quelques exceptions. D'abord il est constant qu'il ne doit point indemniser l'héritier des dettes réelles & foncières, dont sont tenus les biens appréhendés par celui-ci à titre successif, parce que ces sortes de charges suivent toujours les fonds sur lesquels elles sont affectées.

2°. Il a été jugé par arrêt du 2 juillet 1717, rapporté au journal des audiences, qu'une mère ayant fait son fils aîné Légataire universel, à la charge de payer les dettes du père & les siennes, les autres enfans de la testatrice ne pouvoient pas lui demander, comme dette du père, le douaire à eux dû sur les biens de celui-ci. « C'est, a-t-on dit, » une dette de la succession du père, & non pas » une dette de sa personne. Il faut remarquer, » ajoute le rédacteur, que ces puînés avoient eu » des avantages; ainsi ils n'étoient pas favorables » à demander le douaire comme une dette du » père ».

3°. Il y a un grand nombre de coutumes qui ne chargent le Légataire universel des meubles que des dettes *mobilières* ou *personnelles*, termes parfaitement synonymes dans le langage de nos anciens praticiens, comme l'atteste Coquille en ses institutions au droit françois, titre *de la communauté*. Ces coutumes sont celles d'Amiens, article 90; de Bourbonnois, article 316; de Mantes, article 71; de Tours, article 23[illegible], &c. Mais comment distingue-t-on une dette mobilière d'avec une dette immobilière? On peut voir les règles qu'a établies là-dessus M. Dareau, à l'article BIENS. Nous ajouterons ici quelques décisions intervenues sur le même sujet dans la coutume de Normandie, qui, semblable à celles que nous venons de citer, ne charge le Légataire universel des meubles que des dettes mobilières.

Lorsque l'acquéreur d'un fonds n'en a point entièrement acquitté le prix, la somme qui reste à payer est-elle à la charge du Légataire universel des meubles, ou de l'héritier à qui est échu le fonds acheté? On peut dire pour le premier, que l'obligation a été contractée pour un immeuble, qu'ainsi elle doit suivre sa cause & son objet; que l'acquisition faite par le défunt n'augmente point la masse du mobilier, mais bien celle des immeubles; que la chose achetée n'est censée appartenir à l'acheteur qu'après qu'il en a payé le prix; qu'enfin il est de règle que celui qui recueille le profit, supporte la charge. Mais ces raisons n'ont rien de solide; c'est uniquement par la nature de l'obligation que la question doit être décidée: or, l'obligation est incontestablement mobilière, puisque le vendeur ne pouvoit demander au défunt que des deniers, & que s'il avoit vécu davantage, il l'auroit payé de ses meubles; ce qui auroit nécessairement diminué le legs universel. La chose a été ainsi jugée par deux arrêts du parlement de Rouen des 23 décembre 1620 & 8 mai 1626, rapportés par Basnage.

La question de savoir si les dommages-intérêts d'une éviction, dus par le vendeur, doivent être payés par l'héritier des immeubles ou par le Légataire universel des meubles, a été jugée contre celui-ci par arrêt du 17 mars 1654, rapporté par le même auteur.

Le roi ayant imposé de nouvelles taxes sur les offices de l'élection d'Evreux, la veuve & Légataire universelle des meubles du sieur Gillard, pourvu d'un de ces offices, paya différentes sommes en déduction de celle à laquelle son mari avoit été taxé; mais bientôt elle en fit la répétition contre l'héritier

des immeubles. Elle disoit que ces taxes avoient été payées pour l'acquisition de droits réels annexés à l'office, & dont l'héritier des immeubles profitoit seul. Celui-ci répondoit, que les taxes en question étoient des dettes du défunt purement mobilieres; qu'il ne falloit point considérer la cause au sujet de laquelle la chose étoit due, pour juger de la nature de la dette, mais seulement faire attention à la fin & à l'objet de l'action; que le roi ne demandoit que de l'argent, & que l'attribution des droits, qui étoient le prix de cet argent, ne changeoit pas la nature de la dette. Par arrêt du 2 decembre 1655, le parlement de Rouen a débouté la veuve Légataire, & l'a condamnée à rendre à l'héritier ce qu'il avoit payé de son côté.

Trois arrêts émanés de la même cour les 12 décembre 1594, 7 mars 1634 & 7 mai 1644, ont décidé que les Légataires universels des meubles sont chargés du remploi des propres aliénés par le testateur. « Ils sont, dit Basnage, considérés comme » héritiers, *sunt hæredis loco*, ainsi sujets & obligés » aux mêmes conditions que les héritiers; & on » peut dire .... que la disposition des propres étant » interdite par testament, on ne peut leur donner » que ce qui excède la valeur du remploi des pro- » pres; ce qui les empêche de rien prétendre que » ce remploi ne soit fait ». Cependant, comme l'observe le même auteur, il est de maxime en Normandie, que le Légataire universel des meubles n'est obligé au remploi qu'au défaut de l'héritier des acquêts.

Les mots *aliénation de propres* s'entendent aussi en cette matière d'un simple engagement. » Ce » seroit inutilement, dit encore Basnage, que » l'aliénation ne seroit prohibée qu'à charge de » remploi, si d'ailleurs on pouvoit hypothéquer ses » propres sans en avoir récompense sur les meubles, » *quia per hypothecam facilè pervenitur ad alie-* » *nationem* ». Le parlemenr de Rouen ne l'a cependant pas toujours jugé ainsi. Il y a un arrêt de cette cour du 13 août 1645, qui décharge un Légataire universel des meubles de la demande formée contre lui par l'héritier des propres pour le rachat des rentes constituées par le défunt. « Mais (c'est » toujours Basnage qui parle) cet arrêt n'a point » été suivi, étant contraire aux anciennes maxi- » mes. Par un arrêt du 8 juillet 1659, il fut jugé » en faveur de l'héritier aux propres, que le Lé- » gataire universel aux meubles devoit se charger » des rentes constituées, vu qu'il n'y avoit point » d'acquêts, & qu'apparemment les meubles avoient » été augmentés des deniers provenans de la consti- » tution de ces rentes. Autre arrêt du 20 août » 1646... autre du 27 mars 1655 ».

Le Légataire universel n'est cependant pas obligé au remploi d'une rente foncière assignée sur un propre, quoiqu'il y ait clause d'hypothèque générale sur tous les biens: c'est ce qui résulte d'un arrêt du 5 avril 1639, rapporté par Basnage; & c'est ce qui a été jugé *in terminis* par un autre du 6 avril 1753, remarqué par l'annotateur de cet auteur.

Mais le remploi de la rente dotale doit être supporté par la veuve Légataire universelle des meubles, quoique le mari ait consigné réellement la dot. Le parlement de Rouen l'a ainsi décidé par deux arrets des 23 mai 1662 & 11 mars 1677.

Sur la question de savoir si c'est au Légataire universel ou à l'héritier des réserves coutumières à payer les frais du deuil des héritiers & des domestiques du défunt, voyez ce qu'on a dit à l'article DEUIL.

Une observation importante sur les charges des Légataires universels, est que ceux-ci n'en sont point tenus indéfiniment comme les héritiers, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'ils tirent de la succession. Quelques auteurs en donnent une raison bien peu satisfaisante; c'est, disent-ils, parce qu'il seroit contre la nature d'un bienfait d'être onereux à celui qui en est gratifié. L'institution d'héritier, lorsqu'elle est faite en faveur d'un étranger, n'est-elle pas aussi une libéralité? Cependant elle forme contre le majeur qui l'accepte purement & simplement, un titre indélébile d'assujettissement à toutes les dettes du testateur. Pourquoi donc cette différence entre un héritier institué & un Légataire universel? A cette question, les auteurs dont il s'agit demeurent sans réponse. Nous rencontrerons mieux en remontant aux principes de la matière. Pourquoi un héritier est-il tenu indéfiniment des dettes du défunt? C'est parce que les obligations contractées par celui-ci passent directement dans la personne de celui-là, parce que l'un représente absolument l'autre, parce que tous deux ne forment, pour ainsi dire, qu'un seul & même individu; en un mot, parce que l'assujettissement du défunt à ses propres dettes étoit indéfini, & qu'en passant sur la tête de l'héritier, il ne doit rien perdre de son étendue. Le Légataire universel au contraire ne représente point la personne du testateur; ce n'est qu'un simple successeur de ses biens, & il n'est sujet au payement de ses dettes qu'à raison des choses qu'il en a reçues: les créanciers n'avoient même dans le droit romain aucune action contre lui; nos ancêtres, plus indulgens & moins subtils, leur en ont à la vérité donné une, mais elle n'est pas proprement personnelle, elle est *in rem scripta*, « ou plutôt, comme dit Ricard, » *ob rem*; d'où il suit, qu'il ne peut être tenu » des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'il » profite des biens du défunt, & que si-tôt qu'il » en est évincé ou qu'il les a abandonnés volon- » tairement, l'action que les créanciers avoient » contre lui cesse absolument ». D'ailleurs cette action n'a été introduite que pour éviter les circuits & les embarras de la déduction que les héritiers devoient faire eux-mêmes des dettes du défunt avant de déterminer le montant des legs de quotité: on doit même regarder l'une comme su-

brogée à l'autre : or, il est évident que quand les Légataires universels ne payoient les dettes que par forme de déduction, ils n'en pouvoient être tenus au delà de l'émolument, puisque quand le passif excédoit l'actif, ils ne recevoient rien de l'héritier. Il faut donc, par une conséquence nécessaire de la règle *subrogatum sapit naturam subrogati*, que l'action dont il s'agit soit pareillement bornée au profit réel que le Légataire tire de la libéralité du testateur.

La jurisprudence des arrêts vient à l'appui de ces raisons. Un arrêt du 5 mai 1602, rapporté par Mornac sur la loi 1, C. *de inofficioso testamento*, a jugé qu'un Légataire universel n'a pas besoin de lettres de bénéfice d'inventaire pour borner à son émolument l'obligation dans laquelle il est d'acquitter les charges héréditaires.

« Par arrêt du 15 janvier 1603, dit Brillon, fut » jugé que *in directa* on ne peut pas être Légataire » par bénéfice d'inventaire. Cela avoit été jugé » plusieurs fois *in collaterali*. Arrêt de Flexelles » du 5 mars 1601 ».

Le journal des audiences nous en fournit un autre plus précis encore : il a été rendu le 28 mai 1626, sur les conclusions de M. l'avocat général Talon; & M. le premier président, après l'avoir prononcé, » avertit les avocats de ne plus donner avis » aux Légataires & donataires universels d'obtenir » lettres pour accepter un don universel par bénéfice » d'inventaire, & que l'inventaire bien & dûment » fait suffisoit ».

Un cinquième arrêt du 30 mai 1656, rapporté dans le supplément du journal des audiences, d'après Soëfve, a pareillement jugé » qu'un Légataire uni» versel ne peut être tenu en son nom des legs » particuliers, quoiqu'il n'ait point de lettres de » bénéfice d'inventaire ».

Le parlement d'Aix a jugé deux fois la même chose; la première par arrêt du 15 janvier 1582, rapporté dans la décision 6 du président Stephanus; la seconde par un autre du 4 février 1673, inséré dans la suite de Boniface.

Mais au moins le Légataire universel n'est-il pas obligé, pour ne pas payer de dettes au delà de ce qu'il amende, de constater par un inventaire exact la valeur des effets ou des biens compris dans la disposition faite en sa faveur? Tous les auteurs françois, à l'exception de Ricard, décident pour l'affirmative : voici comme le Maître expose les motifs de cette résolution. » Quand un donataire » s'est mis en possession des biens, sans faire faire » d'inventaire, il est bien plus juste de supposer » qu'il y en avoit assez pour payer les dettes, » que d'obliger le créancier à chercher les effets. » Ainsi, quoique les conjoints aient stipulé qu'ils » payeront séparément leurs dettes, ils ne laissent » pas d'en être tenus à l'égard des créanciers, lors» qu'ils n'ont point fait faire d'inventaire, & la » femme doit la moitié entière des dettes de la » communauté, faute d'inventaire, quoique régu» lièrement elle n'en puisse être tenue que jusqu'à » concurrence de ce qu'elle amende. Si l'on en » usoit autrement, si un Légataire universel en » étoit quitte pour rendre les effets dont on justi» fieroit qu'il se seroit emparé, ce seroit donner » lieu à la fraude, & l'engager à ne point faire » d'inventaire, parce que, comme la preuve seroit » difficile, il pourroit toujours espérer de profiter » d'une partie des effets ».

Il faut convenir que cette opinion paroît avoir pour elle le vœu de l'équité même. Cependant elle est diamétralement opposée aux vrais principes; écoutons Ricard : » Il y a grande différence » entre l'héritier & le donataire universel, & il ne » faut pas s'étonner si l'héritier qui veut accepter la » succession sous bénéfice, ne faisant pas faire inven» ventaire, perd le privilège de ce bénéfice, & » demeure indistinctement obligé aux dettes; parce » que la qualité d'héritier en soi le rend sujet à » cette obligation; & s'il veut jouir de la grâce » du bénéfice, il est nécessaire qu'il accomplisse » toutes les conditions sous lesquelles elle lui est » accordée. Ce qui ne peut pas s'appliquer au do» nataire, parce qu'il n'est pas tenu de droit d'ac» quitter les dettes indéfiniment, & sa qualité ne » convient pas à cette obligation absolue : telle» ment que ces deux qualités (d'héritier & de » Légataire) n'étant pas susceptibles de compa» raison, vu que le premier ne jouit de cette » immunité que par privilége, au lieu qu'elle » appartient au second de plein droit, il s'ensuit » que la peine prononcée contre l'un ne doit pas » être étendue à l'autre, parce que les peines » sont de droit étroit, & ne se prorogent jamais » d'un cas à l'autre, particulièrement lorsqu'il y » a raison de différence, comme dans l'espèce dont » il s'agit, en laquelle l'héritier par bénéfice à » faute de faire inventaire, est tenu en son propre » & privé nom, parce que les choses retournent » facilement à leur principe, dans lequel l'héri» tier se trouve chargé de plein droit de cette » obligation; ce qu'on ne peut pas dire du dona» taire, qui de soi n'est obligé aux dettes que » jusqu'à concurrence des effets compris en la do» nation ».

A cette dialectique solide & lumineuse, on ne peut opposer qu'une objection; c'est de dire qu'elle favorise la fraude & la mauvaise foi.

Mais il suffit de répondre que la seule omission d'une formalité qu'aucune loi ne prescrit, ne peut former une présomption de dol. Qu'on suspecte un héritier qui n'a point fait d'inventaire, rien n'est si naturel, son propre titre l'assujettit indistinctement aux dettes; il sait qu'il ne peut s'en exempter que par un inventaire précédé & accompagné de plusieurs formalités : en négligeant ce remède, il donne lieu de croire que la succession renfermoit assez de biens pour satisfaire tous les créanciers & les Légataires particuliers,

Mais un Légataire universel sait que son titre ne l'oblige pas aux dettes au delà de la valeur des biens ; on ne peut donc pas le suspecter comme un héritier lorsqu'il ne fait pas d'inventaire, & c'est faire injure à la loi elle-même, que de regarder comme frauduleuse une conduite qu'elle ne désapprouve pas. D'ailleurs, quelle inégalité ne mettroit pas le système que nous combattons, entre un héritier & un Légataire ? Dans l'héritier, la peine du défaut d'inventaire n'en est point une, ce n'est que le refus d'un privilége ; il demeure soumis aux obligations que son titre lui impose, & rien de plus : dans le Légataire, ce défaut seroit suivi d'une peine expresse & formelle, il l'assujettiroit à des obligations dont son titre l'exempte.

Enfin, on l'a déjà dit, le Légataire universel n'est soumis dans nos mœurs aux poursuites des créanciers, que parce que nous avons subrogé les actions directes de ceux-ci, aux embarras & aux circuits de la déduction que l'héritier faisoit lui-même des dettes avant de délivrer un legs de cette espèce. Le droit romain ne pouvoit donc pas obliger le Légataire universel de faire inventaire : or, le pouvons-nous nous-mêmes dans le silence de nos coutumes & de nos ordonnances ? Si par certains motifs d'équité nous avons confondu la déduction de l'héritier avec l'action directe des créanciers, faut-il que cette indulgence, purement relative à la forme, préjudicie au fond de la matière ? & serons-nous avec notre simplicité apparente, plus rigoureux que ne l'étoient les romains avec toute leur subtilité ?

Concluons donc avec Ricard, « que dans une » pareille rencontre l'action des créanciers contre » le Légataire doit être poursuivie de la même » façon que si elle étoit intentée contre un pos- » sesseur particulier qui se seroit emparé des biens » du débiteur sans compte ni mesure, qu'on » ne condamneroit pas pour cela indéfiniment & » en son propre & privé nom, mais qu'on » obligeroit à rapporter les effets qu'il seroit con- » vaincu d'avoir divertis, suivant l'estimation des » biens faite par la commune renommée, joint le » serment *in litem*, chaque action ayant ses prin- » cipes séparés, sans qu'elles puissent être réglées » les unes par les autres ».

Il n'est point douteux que cet avis ne doive faire loi, tant dans les pays de droit écrit, que dans les coutumes auxquelles ce droit sert de supplément : l'arrêt du parlement d'Aix du 15 janvier 1582, cité plus haut, l'a adopté *in terminis* : mais il est assez généralement rejeté dans les pays vraiment coutumiers, c'est-à-dire, dans ceux où les lois romaines n'ont point d'autorité proprement dite.

Il résulte de tout ce que nous avons dit jusqu'à présent, qu'un Légataire universel n'est point tenu *personnellement* des dettes du défunt. « Ainsi, » dit Denisart, il ne confond point ses créances ; » il peut, comme l'héritier bénéficiaire, les em- » ployer dans son compte, ou les exercer comme » tout autre créancier séparément & sans confusion. » Ses poursuites, s'il en fait comme créancier, » n'empêchent pas qu'il ne conserve sa qualité de » Légataire, & qu'il ne profite, comme l'héritier » bénéficiaire, de l'émolument qui peut se trouver » dans la succession après la discussion des biens, » le payement des dettes & des legs parti- » culiers.

» Si les créanciers, continue cet auteur, peu- » vent diriger leurs actions contre lui, ce n'est » pas à cause de sa qualité de Légataire, mais à » cause de la détention des biens ; s'il les aban- » donne & rend compte, les créanciers n'ont plus » d'action contre lui. Ces principes, établis par » Loiseau, le Brun, Ricard & la Combe, vien- » nent d'être affermis par des arrêts rendus les 17 » décembre 1760 & 17 fevrier 1761, entre les » sieurs de Baudry & Prenelle, à l'occasion de la » succession de la dame Dieuxivoye ».

Mais peut-on agir *personnellement* contre un Légataire universel pour des dépens auxquels il a été condamné en sa qualité dans une instance contre un créancier du défunt ? On a vu au mot BÉNÉFICE D'INVENTAIRE, combien la jurisprudence des différentes cours du royaume est partagée sur cette question par rapport à l'héritier bénéficiaire. Denisart rapporte un arrêt du 16 fevrier 1762, rendu à la pluralité de deux voix seulement, qui a décerné exécutoire contre le sieur Villedieu de Saint-Fargeau, en son nom personnel, des dépens obtenus à sa charge, en qualité de Légataire universel, par le sieur Boulanger.

On demande si un testateur peut décharger son Légataire universel du payement des dettes & des legs particuliers dont il est naturellement tenu ?

Il est constant, au moins dans les coutumes où les qualités d'héritier & de Légataire sont incompatibles, qu'un testateur ne peut pas ordonner qu'un de ses héritiers contribuera plus aux dettes qu'un autre. Le partage qu'ils doivent faire entre eux est réglé par la loi, & l'on ne peut ni diviser ni intervertir l'ordre qu'elle a prescrit. Il en est tout autrement des Légataires universels ; comme ils tirent tout leur droit de la volonté du testateur, c'est à lui d'imposer à ce qu'il leur donne, telle loi qu'il juge à propos. Ainsi, 1°. point de doute qu'il ne puisse charger le Légataire universel des acquêts, de la part des dettes que devroit supporter le Légataire universel des meubles. 2°. Il peut par la même raison rejeter sur son héritier le poids de toutes les charges de l'hérédité ; & par-là en affranchir entièrement son Légataire universel. Brodeau sur M. Louet, lett. *D*, n. 54, fait mention d'un arrêt du 4 juillet 1609 qui l'a ainsi jugé.

Mais pour que cette dernière résolution puisse avoir lieu, il faut que le testateur ait laissé des biens libres à son héritier, & que celui-ci les ait acceptés : car s'il s'avoit borné aux reserves coutumières, ou que l'héritier s'y fut tenu de lui-même, la décharge des dettes ne seroit d'aucun effet pour le Légataire universel, parce qu'elle excéderoit le pouvoir du testateur, par la diminution qu'elle apporteroit aux réserves; ce qu'une disposition de dernière volonté ne peut jamais faire. C'est ce qu'ont décidé deux arrêts remarquables; l'un du 14 mai 1562, rendu en forme de reglement & prononcé en robes rouges; l'autre du 6 août 1743 : nous les avons dejà cités dans ce paragraphe.

*Charges des Légataires particuliers.*

Parmi les charges dont un Légataire particulier peut être tenu, il y en a qui l'assujettissent naturellement & de plein droit, & il en est que le testateur lui impose. Nous allons parler successivement des unes & des autres.

Les charges auxquelles un Légataire particulier est soumis naturellement & de plein droit, sont ou personnelles ou réelles.

Dans la thèse générale, un Légataire particulier ne contribue pas aux charges personnelles, c'est-à-dire, aux dettes de la succession. C'est la disposition de la loi 35, §. 1, D. *de hæredibus instituendis*, & c'est ce qu'ont jugé un arrêt de la chambre de l'édit de Castres, rapporté sans date par Boné; un autre du 24 mars 1620, rendu en la grand'chambre du parlement de Paris, rapporté par Brodeau, & un troisième du même mois & de la même année, rapporté par Auzanet. Dans l'espèce du second de ces arrêts, il s'agissoit de savoir si le Légataire des tableaux & de la bibliothèque d'un défunt devoit contribuer aux dettes; il a été jugé que non. Le troisième a décidé qu'une rente due pour le prix de l'acquisition d'une maison, ne devoit pas être acquittée par le Légataire de cette maison, mais par le Légataire universel.

Il y a cependant certains cas où les Légataires particuliers sont soumis aux dettes : 1°. lorsque le testateur a épuisé tous ses biens libres en legs particuliers, & que l'héritier légal se tient aux réserves coutumières, il faut que les Légataires contribuent aux dettes, par l'effet de la répartition qui s'en fait sur tous les biens de la succession (1). Ce n'est pas qu'ils soient alors obligés directement & par action personnelle envers les créanciers; non, ils ne contribuent qu'en ce que l'héritier déduit des choses qu'il est obligé de leur abandonner, la part pour laquelle elles sont comprises dans la répartition des dettes.

2°. Si l'héritier ne se tenoit pas aux réserves, mais appréhendoit des biens libres, il ne seroit pas à la vérité recevable à vouloir répartir une portion des dettes sur les legs particuliers : mais si le testateur n'avoit pas laissé assez de biens pour remplir tout à la fois ses dettes & ses libéralités, les Légataires contribueroient encore indirectement, en ce que les créanciers feroient retrancher les legs jusqu'à concurrence de ce qu'il faudroit pour acquitter leurs créances. La raison en est, que les Légataires ne concourent jamais avec les créanciers, & que ceux-ci au contraire sont toujours préférés à ceux-là.

Mais pour conserver cette juste préférence, les créanciers sont obligés de veiller : car s'ils laissoient toucher à un Légataire la somme qui lui est léguée, ils ne pourroient la répéter à sa charge, parce qu'il n'auroit reçu que ce qui lui appartenoit; ce qui le mettroit à l'abri de toute répétition. Le parlement de Grenoble l'a ainsi jugé par arrêt du 13 juillet 1638, rapporté par Basset.

Cette règle souffre deux exceptions; la première est qu'en cas d'adition sous bénéfice d'inventaire de la part de l'héritier, le Légataire qui a reçu ce que le testateur lui a laissé, peut être contraint par les créanciers de le rapporter à leur profit. C'est la décision de la loi 22, §. 5, C. *de jure deliberandi*; mais elle n'est pas suivie par-

(1) Ce mot *répartition* ne convient pas aux coutumes qui chargent les biens disponibles de toutes les dettes. D'après ce que nous disons, il est clair que dans ces coutumes les Légataires particuliers doivent, dans le cas dont il s'agit, supporter toutes les charges héréditaires. C'est d'après cette règle que le parlement de Rouen les oblige au remploi des propres aliénés par le défunt; Bérault en rapporte un arrêt de l'année 1614, & Basnage nous en fournit un autre du 16 mars 1666. « Par la sentence, dit ce dernier, le sieur de Saint-Aignien, héritier des propres, avoit été débouté de son action contre la veuve, Légataire particulière de son mari, pour l'obliger à représenter les meubles, & en ce faisant, qu'elle jouiroit du legs que son mari lui avoit laissé par son testament. On cassa la sentence, & on condamna la veuve à rapporter les meubles légués, ou la vraie valeur, quoiqu'il n'y eût pas divers héritiers.

» Il ne faut donc pas douter, conclut de là Basnage, que les Légataires particuliers, aussi bien que les universels, ne soient tenus au remploi des propres, puisque les meubles y sont affectés, & qu'ils ne peuvent en être exemptés en les donnant de l'une ou de l'autre manière. Il est vrai que quand il y a un héritier aux acquêts, il est tenu à ce remploi aussi bien que le Légataire universel : mais si les meubles laissés à l'héritier aux meubles ou au Légataire universel, ne suffisent pas, le remploi se prend sur les legs particuliers. Cette distinction mal entendue à fait croire à quelques-uns, que les Légataires particuliers n'étoient point sujets au remploi des propres : mais si cette opinion étoit suivie, on commettroit aisément une fraude pour empêcher ce remploi, en faisant un si grand nombre de legs que tous les meubles seroient absorbés ».

tout. *Voyez* l'article BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.

La seconde exception est, que quand le legs est d'un immeuble, la délivrance qui en a été faite, même par un héritier pur & simple, avant que les créanciers n'aient agi, ne leur fait aucun tort s'ils ont hypothèque sur ce bien, parce que l'hypothèque est un droit réel qui suit la chose, en quelques mains qu'elle puisse passer.

Mais, dans ce cas, le Légataire poursuivi hypothécairement peut-il demander que le créancier discute préalablement l'héritier? Il a été jugé pour l'affirmative par arrêt du 7 mars 1701, rendu à la cinquième chambre des enquêtes, & rapporté dans le dictionnaire des arrêts. Le parlement de Toulouse avoit décidé le contraire le 16 mars 1668, sous le prétexte que le bénéfice de discussion n'est accordé qu'aux acquéreurs à titre onéreux : mais *voyez* sur cet arrêt l'article DISCUSSION.

Une autre question relative au même objet, est de savoir si le Légataire prescrit l'hypothèque des créanciers du défunt par le laps de dix ans entre présens, & de vingt entre absens, comme tout tiers détenteur? M. de Catelan rapporte un arrêt du parlement de Toulouse de l'an 1693, qui a jugé pour l'affirmative, après partage porté de la grand'chambre à la première des enquêtes. Cette question ne devoit pas souffrir de difficulté, puisqu'aux termes de la loi 2, C. *si adversùs creditorem*, le donataire n'a pas besoin d'un plus long espace de temps pour prescrire l'hypothèque, que s'il étoit acquéreur à titre onéreux.

Lorsque le Légataire particulier a été obligé de payer une dette hypothécaire, peut-il exercer son recours contre l'héritier? La loi 15, D. *de dote prælegata*, décide indistinctement pour l'affirmative : *Licet placeat pignoratas res vel in publicum obligatas hæredem qui dare jussus est liberare debere*.... Mais ce texte ne doit pas être pris à la lettre.

En général, il faut faire sur cette question les mêmes distinctions que l'on fait par rapport au legs du bien d'autrui, c'est-à-dire, que la charge d'acquitter l'hypothèque tombe sur l'héritier quand le testateur savoit que le fonds par lui légué étoit engagé, & sur le Légataire quand le testateur l'ignoroit. C'est ce qu'insinue la loi 6, C. *de fideicommissis : Prædia obligata per legatum vel fideicommissum relicta hæres luere debet, maximè cùm testator conditionem eorum non ignoravit*. Ce mot *maximè* pourroit ne pas paroître établir assez clairement la distinction que nous venons d'indiquer; mais la loi 57, D. *de legatis*, 1°. dissipe suffisamment tous les doutes qui pourroient rester là-dessus; en voici les termes : *Si res obligata per fideicommissum fuerit relicta, si quidem scit eam testator obligatam, ab hærede luenda est, nisi animo alio fuerit : si nesciat, à fideicommissario, nisi si vel hanc vel aliam rem relicturus fuisset, si scisset obligatam; vel potest aliquid esse superfluum exsoluto ære alieno*. Le §. 5, I. *de legatis*, renferme absolument la même disposition.

Ces différens textes ne décident pas si c'est au Légataire à prouver que le testateur a eu connoissance de l'hypothèque affectée sur la chose léguée : mais tous les interprètes embrassent unanimement l'affirmative; & leur sentiment n'est susceptible d'aucune difficulté, puisqu'il est conforme à ce que porte le §. 4, I. *de legatis*, au sujet du legs du bien d'autrui : *Et verius est ipsum qui agit, id est, Legatarium probare oportere scivisse alienam rem legare defunctum, non hæredem probare oportere ignorasse alienam; quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*.

La distinction que nous venons d'établir n'est pas générale : il y a deux cas où le Légataire est toujours tenu d'acquitter l'hypothèque sans espérance de recours contre l'héritier. Le premier est lorsqu'il paroît par quelques circonstances que telle a été l'intention du testateur. La loi 57, D. *de legatis*, 1°. l'annonce clairement aux mots, *nisi si alio animo fuerit*. Le §. 5, I. *de legatis*, est encore plus précis : *Si tamen defunctus voluerit Legatarium luere, & hoc expresserit, non debet hæres eam luere*.

Le second cas est lorsqu'il s'agit d'un legs de genre ou d'*universalité*, comme d'une dot, d'un pécule, des biens d'une certaine province; les hypothèques assises sur les choses individuelles que comprend un tel legs, sont indistinctement à la charge du Légataire, à moins que le testateur n'en ait disposé autrement. C'est ce que nous apprend la loi 15, D. *de dote prælegata : Licet placeat pignoratas res vel in publicum obligatas hæredem qui dare jussus est liberare debere; tamen si is qui tales res in dotem accepit, dotem prælegaverit, non cogetur hæres liberare eas, nisi aliud specialiter testator dixerit*.

Il y a aussi plusieurs cas où l'héritier est tenu indistinctement de garantir le Légataire poursuivi en déclaration d'hypothèque, soit que le testateur ait connu ou ignoré la charge imposée à la chose léguée. Le premier est, quand le legs est en faveur d'une personne fort proche, ou pour laquelle le testateur a manifesté une prédilection particulière; c'est le sens de ces termes de la loi 57, D. *de legatis*, 1°. citée ci-dessus : *Nisi si vel hanc vel aliam rem relicturus fuisset, si scisset obligatam*. La loi 6, C. *de fideicommissis*, dit précisément la même chose.

Le second cas est lorsque la chose léguée n'est soumise qu'à une hypothèque générale. « Autrement, dit Duperrier, il s'ensuivroit que tout » Légataire d'un fonds de terre seroit obligé à » payer une partie des dettes du testateur, vu » qu'il n'y en a point dont les biens ne soient » chargés de quelque hypothèque ». Cet auteur ajoute même, que le Légataire ne peut jamais être

privé du recours contre l'héritier, que lorsqu'il s'agit d'une hypothèque tout à fait restreinte à la chose léguée : « Car, ce sont ses termes, quand » l'hypothèque spéciale de quelque fonds est ac- » compagnée de la générale, cette spécialité est » de fort peu de considération, comme a observé » Dumoulin en une matière qui a quelque rapport » à celle-ci ».

Le troisième cas, suivant Duperrier, est lorsque la valeur de la chose léguée excède la dette pour laquelle elle est hypothéquée. Telle est aussi l'opinion commune des interpretes, & elle est fondée sur ces paroles de la loi 57, D. *de legatis*, 1°. rapportées ci-dessus, *vel potest aliquid esse superfluum exsoluto ære alieno.* Il faut cependant convenir que cette opinion a quelque chose de singulier. Est-il vraisemblable qu'Ulpien, auteur de la loi citée, ait entendu donner plus d'avantage au Légataire quand la plus value de la chose léguée lui en procure quelque utilité, que lorsque la charge absorbe entièrement le legs? Ne seroit-il pas plus raisonnable de dire que ce jurisconsulte a voulu décider que dans ce dernier cas l'héritier seroit tenu d'acquitter l'hypothèque, quand même le testateur n'en auroit pas eu connoissance ? En effet, on doit toujours donner aux dispositions d'un testament le sens le plus propre à leur procurer quelque efficacité ; le droit condamne généralement les interprétations qui tendent à les rendre sans effet (1). Or, quand un testateur lègue à quelqu'un un bien hypothéqué pour une dette qui en emporte toute la valeur, si le Légataire étoit obligé d'acquitter l'hypothèque, la disposition faite en sa faveur seroit purement illusoire ; ou plutôt, au lieu de lui rapporter quelque profit, elle lui seroit vraiment préjudiciable par l'embarras qu'elle lui imposeroit de faire face aux poursuites du creancier. Il faut donc en ce cas obliger indistinctement l'héritier au payement de la dette hypothécaire ; & pour peu qu'on pèse les termes du texte dont il s'agit, on sentira que telle est positivement l'idée d'Ulpien. C'est ainsi qu'ils ont été entendus par l'ancien docteur Joannes, qui a mis cette note sur les mots *VEL POTEST : Repete, si non, quod trahitur ex verbo, nisi, & sic divisum ponitur in repetitione :* en sorte que le passage en question doit être interprété, comme s'il y avoit : *Vel si non potest aliquid esse superfluum exsoluto ære alieno.* La paraphrase qui se trouve dans le corps de droit publié par le docteur de juges, adopte expressément cette interprétation : *Ego testator rem meam esse obligatam si ignoravi, Legatarius luere debet, nisi in duobus casibus : primus est . . . . secundus est, quandò erat pro tanto obligata dicta res ; quòd si Legatarius lueret, non remaneret ei aliquod commodum pro legato.* Ricard s'exprime à peu près de même. « La seconde exception, dit-il, est au » cas qu'il se trouvât que, la charge déduite, le » legs seroit vain & sans fruit ».

Quelques jurisconsultes modernes vont plus loin: ils soutiennent que, suivant nos mœurs, l'héritier est tenu dans tous les cas de décharger le Légataire des hypothèques constituées sur la chose léguée. Tel est notamment l'avis de Bourjon : mais comme cet auteur ne paroît pas même soupçonner que le droit romain fait là-dessus certaines distinctions, nous ne pouvons pas faire grand cas de son suffrage. Celui de Ricard mérite plus d'attention : voici comme il s'explique après avoir analysé sommairement les principaux textes rapportés plus haut. « Parmi nous donc, les hypo- » thèques, quant à la façon de les contracter & » de les asseoir, ne conviennent pas à la maniere » avec laquelle elles étoient imposées par le droit » romain, & qui confondons l'hypothèque générale » & spéciale presque en tous leurs effets; j'estime » que, sans nous arrêter à ces distinctions, l'hé- » ritier est tenu de toutes les obligations person- » nelles, & d'en décharger les héritages qui y » sont hypothéqués, dont le testateur a disposé » au profit des Légataires particuliers ».

Cette doctrine est exacte dans l'hypothèse dont parle Ricard ; elle est même conforme aux principes du droit romain, d'après lesquels nous avons nous-mêmes établi qu'un Légataire ne peut être tenu d'une hypothèque que lorsqu'elle est spécialement restreinte au fonds légué. Il ne faut cependant pas inférer de là que les distinctions des textes rapportés ci-dessus ne puissent plus être d'aucun usage dans notre jurisprudence : car il peut encore se rencontrer parmi nous des hypothèques spéciales; rien n'est même si commun dans les provinces de Flandre, d'Artois, de Hainaut, de Cambresis, où subsistent encore pour cette matière toutes les maximes & toutes les formalités du nantissement. *Voyez* notre addition à l'article HYPOTHÈQUE.

Les charges réelles dont on peut demander si un Légataire est tenu, sans que le testateur les lui ait imposées, sont les rentes foncières, les droits seigneuriaux, les droits d'insinuation, de centième denier, de relief, d'amortissement & d'indemnité, si le legs est fait à des gens de main-morte; les frais de provisions & de réception, si le legs est d'un office.

Les rentes foncières & les droits seigneuriaux dus par la chose léguée sont constamment à la charge du Légataire; mais l'héritier est tenu d'acquitter tous les arrérages échus jusqu'au jour de la mort du testateur. Ces deux points ont été ainsi jugés par arrêt du parlement de Toulouse

---

(1) Quoties in actionibus, aut exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de qua agitur magis valeat quàm pereat. *L.* 12, D. *de rebus dubiis.* Cum in testamento ambiguè aut etiam perperàm scriptum est, benignè interpretari, & secundum id quod credibile est cogitatum credendum est. *L.* 24, *eod. tit.*

du mois de mars 1595, rapporté par la Roche-flavin; & telle est la décision expresse de la loi 39, §. 5, D. *de legatis* 1°. *Hæres cogitur legati prædii solvere vectigal præteritum, vel tributum, vel solarium, vel cloacarium, vel pro aquæ forma.*

Les droits d'insinuation, de centième denier & de relief, lorsque le bien légué est de nature féodale, doivent également être supportés par le Légataire : « C'est, dit Bourjon, droit réel qui suit » la chose, & prélèvement sur elle-même ».

Il n'en est pas de même des droits d'amortissement & d'indemnité qui ont lieu pour les legs faits à des gens de main-morte. Ces droits sont à la charge de l'héritier ou du Légataire universel, parce que le testateur est censé avoir ordonné tout ce qui étoit nécessaire pour mettre son Légataire en état de recueillir & de posséder la chose dont il l'a gratifié. Ainsi, nous voyons dans la loi 44, §. 9, D. *de legatis* 1°. que l'héritier est obligé de fournir au Légataire de l'usufruit d'un fonds, un chemin pour y aller; l'espèce de cette loi est cependant bien favorable pour l'héritier : *si duos fundos habens testator*, ce sont ses termes, *alterius mihi usumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi Legatarius non debebit : sed hæres cogetur redimere aditum & præstare.* C'est sur le même fondement de la volonté présumée du testateur, que l'on condamne l'héritier à acquitter l'hypothèque spéciale dont est tenu le fonds légué : il est vrai, comme nous le disions tout à l'heure, qu'il faut pour cela une preuve que le testateur a eu connoissance de cette hypothèque : mais cette restriction ne peut pas avoir lieu dans notre espèce; on ne peut jamais présumer que le testateur a ignoré les lois qui interdisent toute acquisition aux gens de main-morte sans payer les droits dont il s'agit; & d'ailleurs, quand il n'en auroit eu de lui-même aucune connoissance, on doit supposer qu'il a consulté des gens capables de le guider. Au reste, les héritiers ont été condamnés tant de fois à acquitter ces sortes de taxes, qu'il ne devroit plus rester le moindre doute sur leur obligation à en décharger les Légataires. Ricard en rapporte cinq arrêts de 1386, 22 mars 1558, 22 décembre 1581, 26 juillet 1616 (1), & 7 septembre 1619. M. Louet nous en a conservé un semblable du 2 juillet 1579 : Brodeau en cite trois autres des 20 juillet 1592, 27 mai 1633, & 1^er^ juillet 1634. Le journal des audiences nous en fournit encore quatre, intervenus les 4 décembre 1657 (2), 1^er^ septembre 1690, 4 août 1705, & 12 août 1706. Tous ces arrêts ont été rendus au parlement de Paris. M. de Catelan en rapporte un pareil émané du parlement de Toulouse le 1^er^ décembre 1693.

Les raisons sur lesquelles cette jurisprudence est fondée, tendent également à obliger l'héritier de fournir au Légataire d'un office de quoi s'en mettre en possession, c'est-à-dire, les frais de provisions & de réception. C'est d'ailleurs ce qui résulte assez clairement de la loi 102, §. 3, D. *de legatis* 3°., conçue en ces termes : *Testator liberto militiam his verbis legavit :* Scio liberto meo militiam do, lego illam; *quam militiam & testator habuit. Quæsitum est an onera omnia & introitus militiæ ab hærede sint danda? Respondit, danda.*

En général, on peut dire que tous les frais nécessaires pour la délivrance de la chose léguée, & l'assurance de la possession du légataire, sont à la charge de l'héritier ou du Légataire universel qui en tient lieu. La loi 39, D. *de legatis* 1°., nous en donne un exemple remarquable, en décidant que la recherche d'un esclave légué, qui a pris la fuite après la mort du testateur, doit être faite aux dépens de l'héritier. On peut encore voir sur cette matière la loi 44, §. 9, la loi 108 du même titre, & la loi 8 du titre suivant.

Il faut cependant remarquer avec Ricard, « que » les héritiers ne sont tenus de faire que les frais » qui sont absolument nécessaires, à l'effet qu'ils » puissent délivrer les legs actuellement, & que » les Légataires puissent jouir civilement des » choses léguées. Et ainsi la cour a jugé, par arrêt » donné en l'audience de la grand'chambre, du » mardi après dîner 17 avril 1584, qu'un testateur ayant legué la part d'une maison dont il » jouissoit par indivis avant son décès, les héritiers » n'étoient pas tenus de fournir aux frais du partage que le Légataire en vouloit faire contre » les autres copropriétaires ».

---

(1) Dans l'espèce de cet arrêt, les Légataires universels se prévaloient d'une clause du testament qui chargeoit le chapitre de Notre Dame de Chartres, Légataire particulier, du payement des cens, droits seigneuriaux & rentes foncières : mais, dit Brodeau, on a jugé que cette clause ne pouvoit être étendue aux droits d'amortissement & d'indemnité.

(2) La cause des héritiers étoit cependant bien avantageuse dans l'espèce de cet arrêt. Un conseiller clerc du présidial de Senlis avoit légué par son testament dix essains de terre au chapitre de la même ville, & il avoit expressément déchargé ses héritiers du payememt des droits d'amortissement & d'indemnité. Le lendemain il avoit fait un codicille, par lequel il révoquoit le legs, pour en faire un autre plus considérable, & déclaroit que ses héritiers ne seroient point tenus de payer le droit d'indemnité. Après sa mort, il fut question de savoir qui des héritiers ou du chapitre devoit être chargé du droit d'amortissement. Le premier juge y condamna les héritiers, & sa sentence fut confirmée. Le testateur étoit un homme versé dans la jurisprudence; il avoit dû connoître la différence du droit d'amortissement d'avec celui d'indemnité; son testament prouvoit même qu'il en avoit une idée complette; ainsi, on devoit croire que ne parlant pas du droit d'amortissement dans son codicille, il avoit voulu en charger ses héritiers. Tels ont été les motifs de l'arrêt.

C'eſt auſſi par cette raiſon que les droits d'inſinuation, de centieme denier & de relief ſont toujours à la charge du Légataire, comme nous l'avons déjà dit. Il eſt vrai que le defaut de les acquitter expoſe le Legataire à des pourſuites de la part des fermiers du domaine, & du ſeigneur dont relève le fonds légué; mais ces pourſuites & la ſaiſie feodale même ne lui ôtent ni ſa propriété, ni ſa qualité de poſſeſſeur civil & paiſible.

On a vu au mot INSTITUTION D'HÉRITIER, à quoi eſt tenu le Légataire d'une herédite qui étoit dévolue au défunt.

Outre les charges que la loi impoſe au Legataire particulier, il faut encore qu'il acquitte celles dont le teſtateur l'a grevé expreſſément. Il peut même être pourſuivi à cette fin auſſi-tôt après la mort du teſtateur, quoique ſon legs ne lui ſoit pas encore délivré: « En effet, dit Bourjon, » cette action naît de ſon legs tant que le droit » d'icelui ſubſiſte en ſa perſonne; la délivrance » n'eſt ſur cette action d'aucune conſideration, il » faut une abdication de ſa part du legs, pour ſe » procurer ſa dechaige ». On le juge ainſi au chatelet, ſur le fondement de la maxime, *aut ſolvat aut cedat*. La loi 70, D. *de legatis* 2°. confirme cette opinion: *Imperator Antoninus reſcripſit Legatarium, ſi nihil ex legato accepit, ei cui debet fideicommiſſum actionibus ſuis poſſe cedere, nec id cogendum ſolvere.*

Si le Légataire eſt évincé ou privé en quelque maniere que ce ſoit de la choſe dont le teſtateur avoit diſpoſé en ſa faveur, il demeure par cela ſeul affranchi de la charge dont il étoit grevé à ce ſujet, pourvu que l'eviction ou la privation ne puiſſe pas être attribuée à quelque faute ou négligence de ſa part. C'eſt la déciſion expreſſe de la loi 96, D. *de legatis* 1°. *Si tibi ſervus legatus fuerit, & petitum à te ut Titio aliquid præſtares uſque ad pretium ſervi, deinde ſervus deceſſerit, nihil fideicommiſſi nomine præſtare cogendus eris.*

Mais ſi l'éviction ou la privation ne tomboit que ſur une partie de la choſe léguée, le Légataire pourroit-il demander que la charge fut réduite à la même concurrence? Bourjon ſoutient la négative, ſans l'appuyer d'aucune raiſon: mais ſon avis eſt condamné formellement par la loi 44, §. 9, D. *de conditionibus & demonſtrationibus*, dont voici les termes: *Si pars rei legata uſucapta ſit, an in ſolidum parendum ſit dubito: & poteſt dici pro parte parendum ex ſententia teſtatoris.*

Cette déciſion eſt, comme on le voit, fondee ſur la volonté préſumée du teſtateur; ainſi elle ne peut avoir lieu que lorſqu'il arrive dans le legs quelque retranchement qu'il n'avoit pas vraiſemblablement prévu, ou qu'il n'auroit pas pu empêcher. On ne peut pas donc l'appliquer à la détraction de la quarte falcidie, parce qu'il a dû la prevoir, & qu'en la laiſſant ſubſiſter, il eſt cenſé avoir voulu qu'elle n'apportât aucune diminution aux charges par lui impoſees à ſes legs. C'eſt ce que decide la loi 43, §. 1, du titre cité: *Diverſum eſt ſi falcidia interveniat & minuat legatum; nam his caſibus nihil repetetur, quia in ſolidum conditioni paretur.* La loi 25, §. 1, D. *ad legem falcidiam*, eſt encore plus expreſſe: *A liberto cui fundum legaverat per fideicommiſſum Seiæ annua decem dedit. Quæſitum eſt ſi lex falcidia liberti legatum minuerit, an Seiæ quoque annuum fideicommiſſum minutum videatur, cùm reditus largiatur annuam præſtationem. Reſpondit, ſecundùm ea quæ proponerentur, non videri minutum, niſi alia mens teſtatoris probetur.*

Cette reſtriction, *niſi alia mens teſtatoris probetur*, eſt encore établie par la loi 32, §. 4 du même titre, dont voici l'eſpèce. Un teſtateur laiſſe à Titius vingt écus, à la charge d'en donner quinze à Seius. La quarte-falcidie produit ſur ce legs un retranchement de cinq écus, &, par ce moyen, réduit la libéralité au niveau de la charge. Si l'on obſervoit en ce cas la règle que nous venons d'expoſer, le Légataire ſeroit ſans profit: mais comme on ne doit jamais préſumer qu'un teſtateur ait voulu faire une diſpoſition dériſoire, la loi décide que dans cette eſpèce particulière la charge doit diminuer dans la même proportion que le legs, *niſi fortè*, ajoute-t-elle, *teſtator ita fidei ejus commiſiſſet, ut totum quidquid ex teſtamento cepiſſet, reſtitueret.*

Les détractions que le teſtateur n'eſt pas maître d'empêcher, telles que la légitime, les réſerves coutumières, diminuent toujours les charges des legs, à moins qu'il n'ait manifeſté une intention contraire. La différence qu'il y a ſur cette matière entre les détractions forcées & celle de la quarte-falcidie, eſt très-bien démontrée par Ricard. Elle réſulte de ce que le teſtateur ne défendant pas la falcidie comme il le peut, eſt préſumé avoir voulu que les charges ſubſiſtaſſent en entier, malgré le retranchement qu'elle occaſionneroit aux legs; « au lieu qu'à l'égard des autres détractions dont » l'événement ne dépend pas de ſa liberté, il eſt » à croire que s'il les eût prévues, il n'eût pas » diſpoſé au delà de ce qui lui eſt permis par » les lois & par les coutumes, pour donner lieu » à des differens & à des retranchemens, & qu'il » eût au contraire laiſſé ce qui étoit néceſſaire » pour remplir ces détractions, & en conſé» quence, qu'il eût diminué la charge, auſſi bien » que le legs, dans la proportion qu'il a temoigné » vouloir que les perſonnes en faveur deſquelles » il a diſpoſé profitaſſent de ſes biens ».

Si les détractions qui ſe font en vertu de la loi ne diminuent pas les charges, lorſqu'il a été libre au teſtateur de les empêcher, à plus forte raiſon ne doit-il réſulter aucun retranchement de

celles que le testateur fait lui-même de son vivant : c'est ce qu'a jugé un arrêt du 26 août 1683, rapporté dans le dictionnaire des arrêts au mot Legs, n. 38.

Lorsque celui en faveur duquel est apposée la charge se trouve incapable d'en recueillir l'effet, est-ce au Légataire ou à l'héritier que son incapacité profite ? Il faut, suivant Bourjon, distinguer si l'incapacité est survenue depuis la mort du testateur, ou si elle est antérieure à cette époque. Dans le premier cas, le Légataire est affranchi de la charge, parce qu'il est à croire que le testateur n'a voulu la faire durer sur sa tête qu'autant de temps que celui pour l'avantage duquel il l'avoit imposée, pourroit en profiter. Dans le second cas, Bourjon prétend que la charge doit subsister, & opérer son effet au profit de l'héritier, parce qu'elle diminue le legs, & que par conséquent le testateur n'a pas eu l'intention de faire la libéralité entière au Légataire.

Mais cette distinction est mal fondée, & il faut tenir pour constant, que le Légataire est libéré de la charge, en quelque temps que survienne l'incapacité de celui en faveur duquel le testateur l'avoit apposée. La loi unique, §. 7, C. *de caducis tollendis*, porte, que la caducité d'une disposition conditionnelle causée par le défaut d'accomplissement de la condition, profite au Légataire chargé de remplir la disposition : *Sin autem aliquid sub conditione relinquatur . . . . expectari oportet conditionis eventum. . . . . . Quòd si in medio is qui ex testamento lucrum sortitus est, decedat, vel eo superstite conditio defecerit, hoc quod ideò non prævaluit manere disponimus simili modo apud eos à quibus relictum est, nisi & hic substitutus relictum accipiat, vel conjunctus, sive hæres, sive Legatarius hoc acquirat.* On le voit clairement, ce texte ne distingue pas si la condition a failli du vivant du testateur ou après sa mort ; & en effet, dans l'un & l'autre cas, il est également vrai de dire que le testateur a voulu gratifier le Légataire de toute la chose léguée, & que s'il l'a grevé de quelque charge, il ne l'a fait que sous la condition que cette charge pourroit être exécutée suivant sa disposition. La loi 38, §. 6, D. *de legatis* 3°, n'est pas moins formelle : *Fideicommisit ejus cui duo millia legavit in hæc verba* : A te, Petroni, peto uti ea duo millia solidorum reddas collegio cujusdam templi : *quæsitum est cùm id collegium posteà dissolutum sit, utrùm legatum ad Petronium pertineat, an verò apud hæredem remanere debeat. Respondit, Petronium jure petere, utique si per eum non stetit parere defuncti voluntati.* On pourroit nous opposer, avec l'auteur des notes sur Ricard, la loi 55, D. *de conditionibus & demonstrationibus*, suivant laquelle le Légataire chargé de donner une somme de deniers à un incapable de recevoir par testament, est obligé de remplir cette charge pour profiter de son legs. Mais ce texte n'a aucun rapport à notre question ; ce n'est pas à l'héritier qu'il ordonne au Légataire de compter l'argent, mais à l'incapable lui-même, & cela parce que dans l'ancien droit romain l'incapacité de recevoir directement en vertu d'un testament, n'emportoit pas toujours celle d'en tirer un profit indirect : *Neque enim quod ad talem personam perventurum est, testamenti nomine, sed mortis causâ capitur.*

Lorsqu'un testateur lègue un bien à la charge de payer une certaine dette, & qu'ensuite il la paye lui-même, l'héritier ne peut prétendre de déduction sur le legs, parce que le testateur est censé l'avoir voulu augmenter par le payement qu'il a fait. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse du 18 septembre 1593, rapporté par Carondas.

Quelle est la peine du défaut de soumission du Légataire à la charge imposée à son legs ? Il faut distinguer si cette charge a pour objet, soit une somme d'argent, soit un fait dont l'estimation peut se réduire en deniers, ou si elle tombe sur quelque chose qui ne peut pas se suppléer par une indemnité pécuniaire. Au premier cas, le défaut dont il s'agit ne produit contre le Légataire qu'une action pour lui faire acquitter la charge ; au second cas, il donne lieu à la résolution du legs.

Mais cette résolution ne se fait pas de plein droit, il faut qu'elle soit prononcée en justice ; & tant qu'elle ne l'est pas, le Légataire peut purger sa demeure.

On ne pourroit pas résoudre le legs par défaut d'accomplissement de la charge, si le Légataire avoit fait tout ce qui dépendoit de lui pour la remplir, & qu'il en eût été empêché par une loi prohibitive. C'est ce que prouve la loi 8, C. *de legatis*. Un testateur ne sachant pas que l'engagement solennel dans la milice empêchoit les soldats d'être tuteurs, avoit légué à un militaire une somme d'argent, à la charge de gérer la tutelle de ses enfans : on demandoit si le Légataire étant incapable d'être tuteur, pouvoit prétendre son legs ; la loi répond qu'il le peut.

Il faudroit dire la même chose, quand même l'obstacle qui empêcheroit l'accomplissement de la charge seroit purement de fait. Il est vrai qu'on décide régulièrement le contraire, lorsqu'il s'agit d'une condition apposée à un legs : mais il y a à cet égard une grande différence entre la condition & la charge ; la première affecte tellement la substance du legs, qu'il ne peut avoir son effet qu'avec elle ; la seconde, au contraire, n'empêche pas que la disposition ne subsiste d'elle-même, & que le Légataire n'acquière le domaine de la chose léguée avant d'avoir rempli la charge ; & comme le droit de celui qui possède est toujours le plus favorable, si, lorsqu'il s'agit d'exécuter la charge, le Légataire en est empêché par quelque accident qui ne provient pas de sa négligence ni

de ſon fait, on doit laiſſer les choſes dans l'état où elles ſe trouvent, c'eſt-à-dire, conſerver au Légataire la poſſeſſion qu'il a précédemment acquiſe en vertu d'un titre légitime. C'eſt ce qu'on peut inférer de la loi 10, C. *de conditione ob cauſam datorum* (1).

Une autre différence entre la condition & la charge, c'eſt que la condition doit être exécutée aveuglément, quoiqu'on n'apperçoive pas la raiſon qui a porté le teſtateur à la preſcrire; au lieu que la charge, lorſqu'elle n'eſt point appoſée en faveur d'un tiers, & qu'elle concerne ſeulement le Légataire, n'eſt point obligatoire, ſi elle n'a pas un juſte motif. Ainſi, un teſtateur lègue une ſomme d'argent à Titius, à la charge par celui-ci d'en acheter un fonds de terre; Titius n'eſt point obligé de l'employer à cet objet: *Non eſſe cogendum Titio cavere Sextus Cæcilius exiſtimabat, quoniam ad ipſum duntaxat emolumentum rediret.* Ce ſont les termes de la loi 71, D. *de conditionibus & demonſtrationibus*. Mais ſi cette charge étoit fondée ſur quelque conſidération particulière, comme ſi le Légataire étoit un prodigue, l'héritier auroit un intérêt d'affection pour faire exécuter la volonté du défunt, & il pourroit forcer le Légataire à faire de la ſomme léguée l'emploi déſigné par le teſtament. C'eſt ce que décide encore la loi que nous venons de citer. Il faut appliquer la même diſtinction à la charge de ne point aliéner la choſe léguée, ſans qu'il paroiſſe que le teſtateur l'ait impoſée en faveur d'un tiers. Voyez les lois 114, D. *de legatis* 1°., 38 & 39, D. *de legatis* 3°.

Les conditions & les charges ont cela de commun, qu'elles ſont regardées comme non écrites, lorſqu'elles gênent la liberté naturelle de l'homme. Ce qu'on a dit là-deſſus au mot CONDITION, nous diſpenſe ici de toute eſpèce de détail. Nous ajouterons ſeulement un arrêt du 27 août 1708, qui a jugé, conformément à ce qui eſt établi dans cet article, qu'un teſtateur ne peut pas impoſer à ſon Légataire la charge de demeurer toute ſa vie dans un certain endroit. Voici l'eſpèce de cet arrêt, telle qu'elle eſt rapportée par Boullenois en ſes obſervations ſur Rodemburg. « Me Bracquet, avocat » au parlement & célèbre conſultant, avoit légué » 200 livres de penſion viagère à ſon clerc, à la » charge de ſe retirer à la campagne dans une » maiſon religieuſe, pour y faire ſon ſalut: le teſta» teur avoit en cela ſes raiſons; ſinon, il lui » lègue ſeulement 300 livres une fois payées. Le » clerc faiſoit un grand uſage de la loi *Titio* 71, » D. *de conditionibus & demonſtrationibus*, & » en outre obſervoit qu'il étoit veuf, chargé de » quatre enfans, & entre autres de deux filles » mineures, ſur la conduite deſquelles il étoit » obligé de veiller. Sur quoi il intervint arrêt en » la grand'chambre.., qui a fait délivrance au clerc » purement & ſimplement du legs de 200 livres » de penſion viagère ».

Sans les circonſtances particulières que le Légataire faiſoit valoir dans cette eſpèce, on auroit pu juger tout différemment; car la charge dont il s'agiſſoit avoit un motif raiſonnable; & les docteurs tiennent, ſuivant Duperrier, que *la condition impoſée au Légataire d'habiter en certain lieu eſt bonne, quand elle regarde l'utilité & l'avantage de quelqu'un à qui le teſtateur l'a voulu procurer, mais non pas quand elle n'eſt utile à perſonne.*

Il y a dans Bardet un arrêt du 15 juin 1617, qui s'applique ici avec la plus grande juſteſſe. M. le Voix, conſeiller au parlement, avoit légué 1200 livres de rente viagère à une femme d'aſſez mauvaiſe conduite, à la charge par elle de demeurer au quartier Saint-André-des-arts. Sur la demande en délivrance, MM. des requêtes du palais ordonnèrent que la Légataire ſeroit payée de ſa rente, en réſidant huit mois de chaque année dans l'endroit dont il s'agiſſoit, libre à elle de paſſer les quatre autres mois où il lui plairoit. Les deux parties ayant appelé reſpectivement de cette ſentence, il eſt intervenu arrêt qui met l'appellation au néant par rapport à la Légataire, & faiſant droit ſur l'appel de l'héritier, infirme la ſentence, & ordonne que la Légataire aura délivrance de ſon legs tant & ſi long-temps qu'elle demeurera au quartier Saint-André-des-Arts, conformément à la volonté du teſtateur, & non autrement.

On demande ſi le legs fait par un débiteur à ſon créancier impoſe à celui-ci la charge de compenſer ſa créance avec la choſe léguée. Tout dépend en cela de l'intention du débiteur: s'il a voulu compenſer ce qu'il devoit avec ce qu'il a donné, il eſt certain que le créancier ne peut pas demander tout à la fois le legs & la dette. Mais comment diſcerner quelle a été à cet égard la volonté du teſtateur? Les lois ne nous donnent là-deſſus aucune règle générale; elles ne décident que des eſpèces particulières: mais peut-être pourrons-nous tirer du détail & de la comparaiſon de ces différentes eſpèces, quelques principes qui jetteront un certain jour ſur cette matière.

Commençons par les cas où la compenſation eſt rejetée. La loi 85, D. *de legatis* 1°., porte, que quand un débiteur lègue à ſon créancier la choſe qu'il lui avoit donnée en gage, le créancier

(1) Quoique le défaut d'accompliſſement de la charge, occaſionné par un obſtacle quelconque, ne ſoit pas un moyen pour faire réſoudre le legs, cependant ſi la volonté du teſtateur eſt fondée en raiſon, & que la charge par lui impoſée puiſſe s'accomplir par équipollence, le Légataire doit y être contraint. Cette obſervation s'applique ſur-tout aux legs faits pour l'avantage de l'égliſe ou du public. Voyez les lois 16, D. *de uſufructu legat.* 5, D. *de adminiſtratione rerum ad civitates pertinentium*; & dernière, D. *de operibus publicis.*

n'eſt pas pour cela empêché de demander ſa dette, à moins qu'il ne ſoit prouvé clairement que l'intention du teſtateur a été de le liberer par ſon legs. *Si voluntas teſtatoris compenſare volentis evidenter non oſtenderetur.*

Il y avoit dans l'ancien droit un édit du préteur, appelé *de alterutro*, qui ordonnoit de compenſer avec la dot de la femme, tout ce que le mari lui laiſſoit par teſtament; mais cette diſpoſition a été reſtreinte par l'empereur Juſtinien, au cas où le mari témoigne que telle eſt ſa volonté. *Sciendum itaque eſt edictum prætoris quod de alterutro introductum eſt in ex ſtipulatu actione ceſſare, ita ut uxor & à marito relicta recipiat & dotem conſequatur; niſi ſpecialiter pro dote maritus ei dereliquit, cùm manifeſtiſſimum ſit teſtatorem qui non hoc addidit, voluiſſe eam utrumque conſequi.*

M. de Catelan, livre 4, chapitre 18, rapporte deux arrêts du parlement de Toulouſe, qui ont jugé, conformément à cette déciſion, « qu'une » femme Légataire de ſon mari d'une penſion » excédant l'intérêt de ſa dot, & de l'uſufruit » d'une partie de ſes biens, peut répéter ſa dot & » ſon augment ».

En pays coutumier, on ne connoît pas la répétition de dot; mais on peut y élever la même queſtion au ſujet du douaire. Le journal des audiences nous fournit un arrêt du 30 janvier 1651, par lequel il a été jugé, ſur les concluſions de M. l'avocat général Talon, qu'un legs fait par un mari à ſa femme de tous ſes biens meubles, ne compenſoit point le douaire préfix.

La loi 4, D. *de dotis collatione*, déclare que ſi un père, après avoir promis une dot à ſa fille, lui a fait un legs en l'exhérédant, la fille peut demander ſon legs & ſa dot.

Il y a dans Baſſet un arrêt du parlement de Grenoble du 23 juin 1644, dont l'eſpèce approche aſſez du cas de cette loi. Une mere conſtitue à ſa fille une dot de 1000 livres payables un an après ſon decès, & ſtipule que ſa fille ne pourra plus rien prétendre ſur ſes biens, même à titre de ſupplément de légitime. Elle fait enſuite ſon teſtament, & laiſſe par cet acte 1800 livres à ſa fille; & après quelques autres diſpoſitions particulières, elle exclut tous ſes Légataires de ſes autres biens. La fille demande ſon legs de 1800 liv. & ſa dot de 1000 livres; l'arrêt cité lui adjuge l'un & l'autre.

Le parlement de Toulouſe a préciſément décidé la même choſe par arrêt du 2 août 1632, rapporté par Albert.

Cette déciſion auroit lieu à plus forte raiſon ſi la promeſſe de la dot & le legs venoient d'un étranger. Ecoutons M. le préſident Favre: *Si extraneus qui mihi uxoris meæ nomine dotem pecuniarum promiſerat, eidem teſtamento certam pecuniæ quantitatem legaverit, non expreſſo eo an in cauſam dotis nec ne, utrumque peti poterit, nec compenſandi animus in dubio præſumitur.* Le ſénat de Chambery l'a ainſi jugé par arrêt du 12 avril 1591, inſéré dans le code du magiſtrat que nous venons de citer.

Voyons maintenant les cas où le teſtateur eſt cenſé vouloir compenſer ſa dette avec ce qu'il lègue.

La loi 84, §. 6, D. *de legatis* 1°., mérite une attention particulière: *Cùm pater pro filia ſua, dotis nomine, centum promiſiſſet, deindè eidem centum eadem legaſſet, doli mali exceptione hæres tutus erit, ſi & gener ex promiſſione & puella ex teſtamento agere inſtituerit. Convenire enim inter eos oportet ut alterutrâ actione contenti ſint.* Cette diſpoſition n'eſt pas contraire à la loi 4, D. *de dotis collatione*, dont nous venons de rapporter l'eſpèce; car, 1°. dans celle-ci la fille eſt exhérédée par ſon père; & comme elle eſt déjà aſſez à plaindre, il ne faut pas aggraver la rigueur de ſon ſort, ni conſéquemment préſumer que le legs dont elle eſt gratifiée par une certaine commiſération, lui ſoit fait dans le deſſein de compenſer ſa dot; 2°. il y a tout lieu de croire que dans l'eſpèce de la loi 84, §. 6, D. *de legatis* 1°., le père avoit déclaré poſitivement qu'il léguoit cent écus à ſa fille pour lui tenir lieu de dot. C'eſt ce que font entendre ces paroles: *Cùm pater pro filia ſua,* DOTIS NOMINE, *centum promiſiſſet, deindè eidem centum* EADEM *legaſſet.* Ce mot *eadem* annonce clairement que le teſtateur avoit attribué la qualité de dotaux aux deniers par lui légués; d'où l'on peut, ce ſemble, conclure que l'expreſſion du titre ou de l'objet de la dette ſuffit dans un teſtament pour obliger le créancier Légataire de ſouffrir la compenſation.

La loi 22, §. 1, D. *de alimentis legatis*, amène naturellement la même conſéquence. Elle établit qu'il y a lieu à la compenſation lorſqu'un teſtateur obligé par le teſtament de ſon frère à fournir des alimens à certaines perſonnes, leur lègue un fonds de terre, & déclare qu'il leur fait cette diſpoſition pour ſubvenir à leur ſubſiſtance. *Qui fratris ſui libertis alimenta debebat, is teſtamento vineas cum hac adjectione reliquerat, ut habeant undè ſe paſcant. Si pro alimentis vineas reliquiſſet, non aliter eis ex fideicommiſſi causa eas præſtari debere, quàm ſi teſtamenti obligatione hæredes liberaſſent; aut ſi id omiſſum fuiſſet, & poſteà ex teſtamento agerent, doli mali exceptione tutum hæredem futurum.*

La loi 22, §. 3, D. *ſoluto matrimonio*, & la loi 34, §. 5, D. *de legatis* 2°., prouvent encore que l'identité de titre ou d'objet dans la dette & dans le legs, doit faire préſumer que le teſtateur a voulu compenſer ce qu'il devoit avec ce qu'il a donné. Il s'agit dans ces textes d'un père qui, après la mort de ſon gendre, a répété & reçu lui-même la dot de ſa fille, & qui enſuite a légué à celle-ci une certaine ſomme pour lui

tenir lieu de dot, *dotis nomine.* Les lois décident qu'en disposant de cette manière, il est seulement censé avoir eu intention de restituer à sa fille ce qu'il avoit reçu à son préjudice ; qu'en conséquence la fille ne doit avoir action que pour une seule dot ; que si cependant le legs surpasse la dette, la compensation n'aura lieu que jusqu'à la concurrence égale de l'un & de l'autre, & que l'excédant pourra être demandé en vertu du testament. *Non enim est verisimile patrem duplici dotis præstatione filium eundemque hæredem onerare voluisse.*

Nous trouvons dans Albert un arrêt du parlement de Toulouse du 16 juillet 1641, qui admet la compensation dans cette espèce : une belle-mère constitue à sa belle-fille une dot de 1000 livres, & lui fait ensuite un legs d'une pareille somme, avec cette clause, *payable une fois après ma mort.* La belle-mère étant décédée, la belle-fille demande 2000 livres ; savoir, la moitié à titre de dot, & l'autre moitié à titre de legs : mais l'arrêt cité juge sur le fondement des termes *payable une fois*, que la testatrice a entendu compenser l'une avec l'autre. Cette décision n'est peut-être pas à l'abri de toute critique.

Peut-on présumer que le testateur a eu la compensation en vue, par cela seul qu'il a déclaré que le Légataire devroit se contenter de son legs, sans pouvoir rien prétendre sur ses autres biens ? Les arrêts ne sont pas uniformes sur ce cas particulier.

Un tuteur ayant apposé une pareille clause à un legs qu'il faisoit à son mineur, celui-ci demanda avec la chose léguée le payement du reliquat de compte de tutelle ; mais sa prétention fut condamnée par arrêt du parlement de Grenoble du 25 février 1656, rapporté par Basset.

Un particulier qui devoit cent écus à sa mère, lui lègue six-vingts livres de rente viagère avec la clause dont il s'agit : après avoir reçu deux années de cette rente, la mère met l'héritier en justice pour le payement des 300 livres qui lui étoient dues. Par arrêt du parlement de Bordeaux, rendu en 1649, cité dans le journal du palais, tome 1, page 3, la dette est déclarée compensée avec le legs, & l'héritier déchargé des poursuites de la mère.

Catherine Laffon lègue à un de ses frères à qui elle devoit cent louis, un bourgdieu en Graves de la valeur de huit à dix mille livres, à la charge de payer une somme de 6000 livres à son puîné, & de ne rien demander sur ses autres biens. Après la mort de la testatrice, le Légataire reçoit la délivrance de son bourgdieu, & l'héritier institué lui fait une reconnoissance par laquelle il s'oblige de lui payer les cent louis dont il étoit créancier. Deux ans après, l'héritier prend des lettres de rescision contre sa reconnoissance, & soutient que le legs a compensé la dette. La cause plaidée solennellement au parlement de Bordeaux, il intervient, le 26 janvier 1662, arrêt par lequel « la cour ..... ayant égard aux lettres ... a déclare la somme due à Pierre Laffon être compensée avec le legs à lui fait par défunte Catherine Laffon ». Cette espèce est rapportée dans le journal du palais, à l'endroit cité.

A ces arrêts qui ont admis la compensation, on en oppose d'autres qui l'ont rejetée : Brillon en cite un sans date, « par lequel il a été jugé au parlement de Toulouse, que le legs fait par le testateur pour tous droits successifs & autres que le Légataire peut avoir sur son héritage, n'est pas fait à dessein de compenser le legs avec le fidéicommis que le Légataire avoit à prendre par le décès du testateur ».

Il y a dans M. Maynard un arrêt émané de la même cour en 1583, par lequel une fille à qui son père avoit fait un legs de dix mille livres, à la charge de s'en contenter & de ne pouvoir demander ni prétendre autre chose sur ses biens, fut néanmoins admise à réclamer sa part légale dans la dot de sa mère. Cette décision est conforme à la doctrine de Bartole sur le titre *de operis libertorum* dans le digeste, où il dit, que lorsqu'un père a laissé quelque chose à sa fille, avec la clause qu'elle ne pourra plus rien prétendre sur ses autres biens, cette prohibition n'exclut pas la fille des droits qu'elle peut avoir à exercer contre la succession paternelle, du chef de sa mère : & la raison qu'il en donne est qu'une dette n'est pas comprise sous le mot *biens*, puisqu'on ne regarde comme biens que ce qui reste après la déduction des dettes.

Il résulte de tous ces détails, que pour nécessiter la compensation d'un legs avec une dette, il faut une forte présomption que telle a été l'intention du testateur, mais que du reste on ne peut donner d'autre règle sur cette matière, que de peser attentivement les expressions des testamens & les différentes circonstances qui peuvent se rencontrer dans chaque affaire de cette espèce.

Une observation qu'il ne faut jamais perdre de vue dans les différentes hypothèses où la compensation peut avoir lieu, c'est que si la dette surpasse le legs, la compensation ne peut pas empêcher le Légataire de demander l'excédant de ce qui lui est dû, sur ce que le testateur lui a donné. C'est ainsi que dans l'espèce de la loi 22, §. 1, D. *de alimentis legatis*, les Légataires d'un fonds qui leur a été laissé pour en tirer les alimens que le testateur étoit obligé de leur fournir, sont admis, en cas d'inégalité de la valeur du fonds à l'étendue de l'obligation du défunt, à demander le surplus par action personnelle, comme le font entendre ces termes du texte cité, *scilicet si non minùs valent vineæ quàm alimentorum æstimatio.*

Cette

Cette résolution est fondée sur un principe qui nous reste à développer, savoir, qu'un Légataire ne peut être grevé au delà de son émolument. Ce principe est établi par une foule de textes : nous ne citerons que la loi 114, §. 3, D. *de legatis* 1°., dans laquelle on établit, *non plus posse rogari quem restituere, quàm quantùm ei relictum est.*

On entend ici par émolument, non seulement le corps de la chose léguée, mais encore les fruits que le Légataire en a perçus ou dû percevoir depuis la mort du testateur jusqu'au jour où il doit remplir la charge. Il n'y faut cependant pas comprendre les profits extraordinaires qu'il en a tirés en la faisant valoir dans le commerce ou en s'en servant pour payer une dette qu'il devoit acquitter à un certain terme sous une peine considérable. La loi 70, §. 1, D. *de legatis* 2°., décide clairement ces différens points : *Si centum legatis duplum restituere rogatus sit, ad summam legati videbitur constituisse. Si autem post tempus fideicommissum relictum sit, usurarum duntaxat additamentum admittetur. Nec mutanda sententia erit quòd fortè legato percepto magnum emolumentum ex aliquo negotio consecutus est, aut pœnam stipulationis imminentem evasit.*

Nous venons de dire que les fruits dont le Légataire a négligé la perception, s'imputent dans l'émolument ; c'est en effet ce que décide le §. 2 de la même loi.

La loi 20, §. 2, D. *de alimentis legatis*, propose une espèce remarquable : Titia lègue à Mævius l'usufruit d'un bien, à la charge de payer à Pamphila & à Stichus une pension viagère de cent écus. Mævius décède ; on demande si son héritier est tenu de continuer le payement de la pension, sous prétexte qu'il lui reste encore des fruits qui n'ont pas été absorbés par l'acquit de la charge. La loi répond qu'il n'y est pas tenu, à moins que le testateur n'ait ordonné le contraire, & que dans ce cas il doit acquitter la pension jusqu'à la concurrence du profit que Mævius a tiré de son usufruit : *Nisi id testator manifestè probetur voluisse, etiam finito usufructu, præstaris si modo id quod ex usufructu receptum esset, rei præstandæ sufficeret.*

La règle qu'un Légataire ne peut être grevé au delà de son émolument, n'a lieu qu'à l'égard des legs & des charges qui consistent en quantité ou en choses dont l'estimation est fixe & certaine. Si l'objet compris dans le legs ou dans la charge étoit un héritage, un fait, une chose qui eût quelque singularité en elle-même ; en un mot, si cet objet pouvoit recevoir une estimation d'affection, le Légataire seroit obligé, après avoir accepté le legs, d'accomplir la charge entière. La loi 70, §. 1, D. *de legatis* 2°., le décide ainsi dans le cas d'un legs d'une somme de deniers, à la charge de donner à un tiers une chose qui appartient au Légataire : *Hoc ita si quantitas cum quantitate conferatur ; enim verò si, pecuniâ acceptâ, rogatus sit rem propriam, quanquàm majoris æstimaretur, restituere, non est audiendus Legatarius, legato percepto, si velit computare : non enim æquitas hoc probare patitur, si quod Legatorum nomine perceperit, Legatarius offerat.*

Il en seroit autrement si la chose que le Légataire est chargé de donner à un autre ne lui appartenoit pas ; comme il ne dépendroit pas de lui d'en faire l'estimation, il n'en seroit tenu que jusqu'à concurrence de son legs. La loi 24, §. 12, D. *de fideicommissariis libertatibus*, établit nettement cette différence : *Si quis alienum vel suum servum rogatus sit manumittere, & minus sit in eo quod accepit judicio testatoris, plus sit in pretio servi, an cogatur vel alienum redimere, vel suum manumittere, videndum est. Et Marcellus scripsit, cùm ceperit legatum, cogendum omnimodo suum manumittere : & sanè hoc jure utimur ut multùm intersit suum quisque rogatus sit manumittere, an alienum : si suum cogetur manumittere, etiamsi modicum accepit ; quòd si alienum, non aliàs erit cogendus, quàm si tanti possit redimere, quantùm ex judicio testatoris consecutus sit.*

Si cependant le Légataire avoit perdu par sa faute ou négligé d'acquérir la propriété de la chose qu'il est chargé de donner à un autre, il seroit tenu de la même manière que si elle lui appartenoit. C'est ce que décide la loi 94, §. 2, D. *de legatis* 1°., dans cette espèce : Un testateur fait à Titius un legs alternatif de Stichus ou de Dama, & le charge de donner Stichus à un autre. Titius choisit Dama : en conséquence on demande s'il sera quitte en donnant cet esclave qui est de moindre valeur que Stichus, & la loi répond qu'il est obligé de livrer celui-ci, *cùm per eum steterit quominùs ex testamento haberet quod fideicommissum fuerit.*

Cette décision & la règle générale que nous venons d'établir au sujet de la charge imposée au Légataire de donner son propre bien à un autre, reçoivent une exception remarquable & dictée par l'équité même : c'est que quand il survient, postérieurement à l'acceptation du Légataire, un déchet imprévu à la chose léguée, on ne doit pas le forcer à remplir la charge entière, il n'en est tenu alors que jusqu'à concurrence de son émolument ; & si la charge est indivisible, il doit être admis à abandonner son legs. La loi 24, §. 16, D. *de fideicommissariis libertatibus*, en contient une disposition expresse : *Quòd si legatum sit imminutum, videndum an cogatur servum manumittere, qui speravit legatum uberiùs consecutorum ; & putem si legatum refundere sit paratus, non esse cogendum, idircò quia aliâ contemplatione agnovit legatum, quod ex*

*inopinato diminutum est. Parato igitur ei à legato recedere, concedendum erit : nisi forté residuum legatum ad pretium sufficit.*

On voit par-là que l'acceptation du Legataire, quoique de sa nature aussi irrevocable que celle de l'heritier, ne le lie cependant pas aussi rigoureusement que celui-ci ; car un heritier ne seroit pas recevable à se faire restituer contre son adition, sous prétexte que les biens héréditaires auroient essuye entre ses mains des diminutions considérables & imprévues.

*Voyez, outre les textes & les auteurs cités dans cet article, le commentaire de M. de Perchambault sur la coutume de Bretagne ; le traité* de legatis in testamento per Petrum Peckiium Ziricæum ; *celui de* annuis leguis per Joannem Mariam ; *Duplessis sur la coutume de Paris ; la conférence des coutumes ; les œuvres de Loyseau ; &c.* Voyez aussi les articles Legs, Héritier, Institution contractuelle, Institution d'héritier, Légitime, Légitimation, &c.

(*Article de M.* Merlin, *avocat au parlement de Flandre.*)

LÉGITIMATION. C'est une fiction qui efface le vice de la naissance d'un bâtard, & le met au rang des enfans légitimes.

Les empereurs Romains imaginèrent plusieurs moyens de tirer les bâtards de l'état auquel la tache de leur origine les avoit réduits : les textes du droit civil nous en offrent jusqu'à six ; nous allons les analyser & les discuter successivement.

## §. I. *Première espèce de Légitimation ;* OBLATIO CURIÆ.

Les empereurs Théodose & Valentinien considérant combien il étoit difficile aux municipalités de se procurer des décurions, c'est-à dire, des officiers chargés de l'administration des revenus communs & de la perception des octrois, ordonnèrent par la loi 3, C. *de naturalibus liberis*, que tout homme qui feroit entrer ses enfans naturels dans la classe des décurions d'une ville, si c'étoient des mâles, ou qui les marieroit à des décurions, si c'étoient des filles, leur imprimeroit par cela seul la qualité de légitimes.

Les empereurs Léon & Anthemius confirmèrent cette Légitimation par la loi 4 du même titre, & Justinien marqua dans sa novelle 89 de quelle manière cette oblation devoit se faire. C'étoit ou dans une assemblée du peuple ou par acte passé en Justice, ou par testament. Dans ce dernier cas, le bâtard ne devenoit légitime qu'après avoir donné son consentement à l'exécution des dernières volontés de son père.

Le fils pouvoit aussi se légitimer lui-même, en entrant de son propre mouvement dans une curie ; mais il falloit pour cela que son père n'eût point d'enfans légitimes, au lieu que quand le père faisoit lui-même l'*oblation*, l'existence d'autres enfans nés d'un mariage solennel, n'apportoit aucun obstacle à la Légitimation. Cette difference n'avoit rien que de juste & d'equitable ; elle est établie par le chapitre 2 de la novelle 89.

Les enfans légitimés de cette manière ne jouissoient cependant pas des mêmes avantages que s'ils avoient du le jour à une union approuvée par les lois : ils n'étoient censés légitimes qu'à l'égard de leur père ; ils ne pouvoient rien prétendre dans la succession de leurs parens collatéraux, soit paternels, soit maternels, & même ils ne succédoient à leur père que dans les biens situés sur le territoire de la ville au service de laquelle ils étoient dévoués.

Cette manière de légitimer est tout-à-fait hors d'usage dans nos mœurs.

On peut remarquer cependant que le droit canonique a introduit quelque chose de semblable. Les auteurs comparent à l'entrée dans une décurie, la profession religieuse dans un monastère : quoique cette comparaison soit fort inexacte, on ne laisse pas de trouver quelques traits d'analogie entre les deux objets sur lesquels elle porte. En effet, la profession religieuse légitime à certains égards les enfans naturels, puisqu'elle les rend capables de recevoir les ordres sacrés sans dispense ; mais elle ne les habilite pas à posséder des prelatures. C'est ce qui est reglé par le chapitre 1, aux décrétales, *de filiis præsbiterorum*, tiré du concile de Poitiers de l'an 1078 (1).

## §. II. *Seconde espèce de Légitimation ; adoption.*

L'empereur Anastase avoit introduit par la loi 6, C. *de naturalibus liberis*, une seconde espèce de Légitimation, en permettant aux pères qui n'avoient pas d'enfans légitimes, d'adopter leurs enfans naturels, & de les rendre par ce moyen capables de leur succéder, tant *ab intestat* que par testament. Mais l'empereur Justin abolit cette loi, afin d'obliger ses sujets de se marier, s'ils vouloient avoir des enfans qui pussent perpétuer leur nom (2).

## §. III. *Troisième espèce de Légitimation ; testament.*

Le chapitre 2 de la novelle que nous venons

(1) Cette décrétale est ainsi conçue :

*Is qui defectum patitur natalium, ad ordines majores sine dispensatione sedis apostolicæ promoveri non potest . . . . nisi aut monachi fiant, aut in congregatione canonica regulariter viventes, prælationes verò nullatenùs habeant.*

(2) *In posterùm verò sciant omnes legitimis matrimoniis legitimam sibi posteritatem quærendam ; injusta namque libidinum desideria nulla de cætero ratio defendet.* Ce sont les termes de la loi 6, C. *de naturalibus liberis*, confirmée par Justinien dans sa novelle 74, chapitre 3.

de citer, introduisit une troisième espèce de Légitimation. Suivant cette loi, quand un père n'avoit point d'enfans légitimes, & qu'il avoit eu de bonnes raisons pour ne pas épouser la mère de ses enfans naturels, il pouvoit déclarer par son testament, que son dessein étoit de légitimer ceux-ci & de les instituer ses héritiers; les enfans, après la mort de leur père, présentoient ce testament à l'empereur, qui leur en accordoit la confirmation; en sorte que cette Légitimation étoit, comme le dit Justinien, un bienfait du père & du souverain, de la nature & de la loi, *donum patris & principis, id est, naturæ simul & legis.*

Nos usages n'admettent pas plus cette manière de légitimer que les deux précédentes.

§. IV. *Quatrième espèce de Légitimation; reconnoissance du père.*

Toujours de plus en plus favorable aux Légitimations, l'empereur Justinien voulut, par sa novelle 117, chapitre 2, que la seule reconnoissance du père suffît pour légitimer ses enfans naturels, en faisant présumer qu'il avoit contracté un mariage avec leur mère. C'est pourquoi si dans un acte, soit entre vifs, soit à cause de mort, passé en justice ou devant trois témoins, un père qualifioit de son *fils*, sans ajouter *naturel*, un des enfans qu'il avoit eus d'une femme libre avec laquelle il eût pu se marier, non seulement celui qu'il honoroit de ce nom, mais encore tous ses frères nés de la même mère, devenoient légitimes, & leur mère elle-même étoit élevée à la dignité d'épouse. *Ex hoc enim cum eorum matre monstratur legitimum habuisse matrimonium, ut neque ab ea pro nuptiarum fide alia probatio requiratur.*

Ce n'étoit pourtant pas là une Légitimation proprement dite; c'étoit une déclaration qui établissoit la preuve d'un véritable mariage, & faisoit croire que le père n'avoit jamais voulu vivre qu'en qualité de mari avec celle qu'on auroit sans cela regardée comme sa concubine; car chez les romains le mariage n'exigeoit aucune formalité, le seul consentement le formoit, & conséquemment il ne différoit du concubinage que par l'intention des parties, *concubinam ex sola animi destinatione æstimari oportet*, dit la loi 4, D. *de concubinis*; aussi Justinien, en rendant compte des motifs qui l'ont porté à faire la novelle que nous venons d'analyser, se sert-il de ces termes, *cùm solo affectu possit consistere matrimonium.*

On sent d'après cela le peu d'effet qu'auroit dans nos mœurs l'acte même le plus authentique par lequel un père reconnoîtroit pour légitime un enfant né dans le concubinage. Les solennités que nos lois ont établies pour former valablement une union pure, démontrent assez qu'une pareille reconnoissance ne mériteroit aucun égard. Nous trouvons cependant dans le recueil de Robert un arrêt du 28 juillet 1598, qui semble préjuger le contraire de ce que nous avançons. Un père qui avoit un fils légitime & un bâtard, avoit marié le bâtard avec la qualité d'enfant légitime; il avoit même fait intervenir dans le contrat de mariage un de ses frères qui y avoit pris le titre d'oncle du futur époux. Après la mort du père, ce même oncle, nommé tuteur du fils légitime, contesta la succession aux enfans du bâtard; & la cause portée au parlement de Paris, il intervint arrêt qui, en appointant les parties au conseil, ordonna par provision que le partage seroit fait entre elles, suivant les coutumes de la situation des biens.

On ne voit pas que cette décision provisoire ait été rendue définitive. Il y a au contraire dans le traité du droit de bâtardise de Bacquet, partie 2, chapitre 12, n. 16, un arrêt qui juge formellement qu'une déclaration de cette espèce, quoique faite en contrat de mariage, ne légitime point un bâtard : mais dit le Brun, « tous nos auteurs » conviennent qu'elle produit des dommages & » intérêts considérables, & qui doivent approcher » de bien près la part que l'enfant auroit eue » en la succession ».

Cette restriction, quoique fondée sur l'équité, n'est pourtant pas générale : voici une espèce rapportée par M. de Catelan, dans laquelle le parlement de Toulouse l'a rejetée.

« Jeanne Bonnefons, mariée avec Jean Roussenc, » s'oublia à ce point pendant son absence, qu'elle » eut une fille des œuvres de Pierre Mauruc. . . Le » mari étant mort ensuite, & la femme s'étant remariée avec ce même Mauruc, munie d'un bref » de pénitencerie . . . Antoinette est mise sous » l'étole, comme fille des nouveaux mariés. Quelque temps après ils la marient, comme leur » fille naturelle & légitime à Etienne Boudon, » & lui donnent la moitié de leurs biens. Mauruc » meurt ayant institué sa femme son héritière, à » la charge de rendre à son choix à l'une des » quatre filles qu'il laissoit. Cette mère . . . restitue » à sa fille Antoinette l'hérédité de son mari. . . . » La sœur, après la mort de son père, se pourvoit, & demande, comme seule fille légitime, » la maintenue en tous les biens paternels & maternels. . . . On opposoit de la part d'Antoinette » Mauruc & Boudon . . . qu'il falloit considérer » la bonne foi du mari qui avoit épousé sa femme » sur le pied de fille légitime, l'ayant prise comme » telle dans la maison de son père & de sa mère mariés ensemble, & sur le même pied son père & sa » mere lui ayant constitué dot dans son contrat de » mariage : que cette bonne foi étoit si favorable, » que de la part seulement de l'un des conjoints » elle pouvoit rendre les enfans même légitimes » & capables de succéder à leurs père & mère. » *Arg. c. ex tenore, extr. qui filii sint legitimi* . . . ».

» Malgré toutes ces raisons, Marie Mauruc,

» comme fille légitime & naturelle de Mauruc & » de Jeanne Bonnefons, fut maintenue en tous » les biens par eux délaissés ; les seuls alimens, » selon l'estimation qui en seroit faite par experts, » réservés à Antoinette.

» Les raisons de l'arrêt ( qui est de la fin de » l'année 1678 ) furent, que cette Antoinette » étant une vraie bâtarde adultérine . . . la bonne » foi prétendue du mari n'étoit pas une raison » digne de considération, la bonne foi de l'un des » conjoints ne pouvant que sauver l'état des enfans » qui naissent du mariage, & non changer l'état des » mariés, parce que celui qui contracte mariage » est ou doit être informé de l'état de la personne » qu'il épouse, suivant la maxime de droit, *qui cum* » *alio contrahit, certus est vel debet esse con-* » *ditionis ejus* ; maxime sur-tout vraie & raison- » nable en matière de mariage, où il importe » plus qu'ailleurs d'être bien informé de la per- » sonne avec qui l'on contracte ; que l'intérêt pu- » blic, qui rend les dots plus favorables, devoit » céder à l'intérêt encore plus public & plus im- » portant de l'honnêteté & des bonnes mœurs, qui » pourroient souffrir trop d'atteinte, si de pareilles » voies, trop aisées à prendre, pouvoient faire » passer les biens des familles en des mains illé- » gitimes ».

Il résulte de tous ces détails, que des quatre premières espèces de Légitimations introduites par les lois romaines, il n'en est pas une qui puisse être adaptée à notre jurisprudence ; mais les deux autres qui se font par mariage subséquent & par rescrit du prince, sont admises dans nos usages.

### §. V. *Cinquième espèce de Légitimation ; mariage subséquent.*

Comme la matière de ce paragraphe est assez étendue, nous la diviserons en trois parties. Nous parlerons dans la première de l'origine de la Légitimation par mariage subséquent ; dans la seconde, des conditions requises pour qu'elle ait lieu ; dans la troisième, des effets qu'elle produit.

### SECTION PREMIÈRE.

### *De l'origine de la Légitimation par mariage subséquent.*

La Légitimation par mariage subséquent tire sa première origine d'une constitution de l'empereur Constantin, qui n'est pas parvenue jusqu'à nous, mais dont la teneur est rappelée dans une loi de l'empereur Zénon, qui est la cinquième, C. *de naturalibus liberis*.

Nous voyons dans cette loi que l'empereur Constantin, pour retirer de leur mauvaise habitude ceux de ses sujets qui vivoient dans le concubinage, leur permit, en se mariant avec leurs concubines, de rendre légitimes les enfans qu'ils en avoient eus : mais cette constitution étoit restreinte aux enfans déjà nés, & ne regardoit aucunement l'avenir. L'empereur Zénon la renouvela par la loi citée ; mais il en borna également l'effet aux enfans nés au temps de sa promulgation, voulant que les bâtards qui naîtroient dans la suite ne pussent être légitimés de cette manière : *Hi verò qui tempore hujus sacratissimæ jussionis necdum prolem aliquam ex ingenuarum concubinarum consortio meruerint, minimè hujus legis beneficio perfruantur.* Le motif de cette restriction étoit d'engager les hommes à préférer l'honneur du mariage à un commerce désavoué par les lois.

Dans la suite, on s'est relâché de cette rigueur, & la Légitimation par mariage subséquent a été admise indéfiniment : mais cette innovation ne s'est faite que par degrés. En effet, par la loi 6, C. *de naturalibus liberis*, la première qui ait paru sur cet objet depuis celle de l'empereur Zénon, Anastase ordonne seulement que si un père qui n'a point d'enfans légitimes, épouse la femme dont il a des enfans naturels, ceux-ci deviennent légitimes & capables de recueillir sa succession.

Il s'éleva des difficultés sur l'exécution de cette loi : quelques-uns vouloient que les enfans naturels ne fussent légitimés par le mariage subséquent de leur père avec leur mère, que dans le cas où il ne naîtroit point d'autre enfant de ce mariage ; ce qu'ils fondoient sur ces expressions générales d'Anastase : *Jubemus eos quibus nullis legitimis liberis existentibus.*

Justinien a condamné cette interprétation par la loi 10 du même titre : cette constitution veut que les enfans nés pendant le mariage soient obligés d'admettre leurs frères nés auparavant, au partage de la succession de leur père commun (1).

Cette loi devint une source de procès. Les uns prétendirent qu'elle ne donnoit au mariage subséquent la vertu de légitimer les bâtards que dans le cas où il seroit né des enfans légitimes du mariage même ; les autres, plus rigoureux encore, soutinrent que la seule naissance d'enfans légitimes ne suffisoit pas pour opérer la Légitimation de leurs frères naturels, & qu'il falloit qu'ils survécussent à leur père & à leur mère. Justinien leva ces difficultés par la loi 11 du même titre,

(1) Voici les motifs que Justinien prête lui-même à cette décision : *Cùm enim affectio prioris sobolis & ad dotalia instrumenta afficienda & ad posteriorum filiorum edendam progeniem præstiterit occasionem, quomodò non est iniquissimum ipsam stirpem secundæ posteritatis priorem excludere, cùm gratias agere suis posteriores debeant quorum beneficio ipsi sint justi filii & nomen & ordinem consecuti.*

qui ordonne que, soit qu'il naisse des enfans après le mariage, ou qu'il n'en naisse pas, les légitimés par ce mariage jouiront de tous les avantages de la légitimité (1). Elle décide la même chose, & à plus forte raison, à l'égard de l'enfant conçu avant la célébration du mariage, mais né depuis cette célébration.

Justinien a encore étendu cette jurisprudence en deux points remarquables. 1°. Suivant le droit établi momentanément par Constantin & Zénon, les enfans naturels ne pouvoient être légitimés par le mariage subséquent de leur père avec leur mère, que dans le cas où leur père n'avoit point alors d'enfans légitimes. Mais le chapitre 4 de la novelle 12 porte, que quoiqu'on ait des enfans légitimes d'un mariage antérieur, on peut néanmoins légitimer des enfans naturels en épousant leur mère, pourvu qu'ils soient nés après la dissolution du mariage d'où proviennent les légitimes.

2°. Par le droit de Constantin & de Zénon, il n'y avoit que les enfans nés d'une concubine *ingénue* qui pussent être légitimés par le mariage subséquent des auteurs de leurs jours. Mais la novelle 18, chap. 11, veut que les enfans nés d'une concubine affranchie aient le même avantage; elle va plus loin: elle déclare que lorsqu'un homme a vécu avec son esclave comme avec sa concubine, il peut, après lui avoir donné la liberté ainsi qu'aux enfans qu'il a eus d'elle, & leur avoir obtenu du prince les droits d'ingénuité, contracter un mariage avec cette femme, & par ce moyen légitimer les enfans naturels qu'elle lui a donnés. Mais, ajoute la même loi, cette Légitimation ne peut avoir lieu que lorsque le père n'a point d'enfant légitime d'une autre femme.

La novelle 78, chapitres 3 & 4, dispense le père d'obtenir du prince les droits d'ingénuité pour les enfans nés de son esclave, & veut que sans acte exprès d'affranchissement ils deviennent à la fois libres & légitimes par la seule force du mariage contracté entre leur père & leur mère. Il paroît même par les termes généraux dans lesquels est conçue cette novelle, qu'elle n'exige plus pour la Légitimation des enfans nés dans l'esclavage, que leur père n'ait pas d'enfant légitime d'une autre femme.

Enfin la novelle 89, chapitre 8, a mis la dernière main à la Légitimation par mariage subséquent, & a permis de légitimer de cette manière tous les enfans naturels nés de femmes avec lesquelles on pouvoit vivre licitement en concubinage.

Toutes ces lois prises à la lettre ne pouvoient s'appliquer au droit canonique, ni à la jurisprudence françoise. Elles n'avoient été faites que pour les enfans naturels, c'est-à-dire, pour les bâtards nés du concubinage. Tout le monde sait que le concubinage n'étoit, chez les romains, qu'un mariage improprement dit; sans être autorisé formellement, il ne laissoit pas d'être toléré: il est même appelé *licita consuetudo*, habitude licite, dans la loi 5, C. *ad senatusconsultum Orphitianum*, & Cujas qualifie une concubine de *minùs justa uxor*.

Le concubinage n'étant aujourd'hui qu'une débauche contraire à la pureté de la religion & des mœurs, les bâtards qui en naissent ne sont plus considérés comme *enfans naturels*, dans le sens que les lois romaines donnoient à ces mots; nous les confondons avec ceux qu'elles appeloient *spurii & vulgò quæsiti*; & comme ces derniers ne jouissoient pas du privilége de la Légitimation par mariage subséquent, il est clair qu'à nous attacher strictement au texte du droit romain, nous ne devrions appliquer ce privilége à aucune espèce de bâtards.

Cependant le droit canonique en a décidé autrement. Le chapitre *tanta*, aux décrétales, *qui filii sint legitimi*, porte expressément, que *tanta est vis matrimonii, ut qui anteà sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur.* Cette décision ne se rapporte pas, comme les lois romaines, aux enfans nés d'un concubinage innocent & permis; les termes généraux dans lesquels elle est conçue renferment tous les enfans nés du commerce illicite que le père & la mère ont eu ensemble avant de se marier.

Cette extension est fondée sur les vues les plus sages & les plus équitables. Lorsqu'une fille a eu le malheur de s'abandonner à un homme, il est intéressant pour l'ordre public & le bien général de la société, que sa faute soit couverte & son honneur réparé par le mariage; mais comme il arrive souvent, ou que l'homme se dégoûte de la fille dont il a abusé, ou qu'ils continuent de vivre ensemble dans le désordre, il a fallu que les lois leur offrissent dans une union sainte & respectable, des avantages assez précieux pour les porter à la contracter. C'est ce qu'a fait le droit canonique, en donnant au mariage l'effet de légitimer les fruits de la débauche & du crime, rien n'étant si naturel à la tendresse d'un père, que de saisir avidement le moyen qui lui est offert de procurer à un enfant le titre le plus avantageux & les droits les plus étendus qu'il est possible.

Ces raisons ont fait adopter dans notre jurisprudence les principes introduits sur cette matière par le droit canonique. Quelques-unes de nos coutumes ont même là-dessus des dispositions expresses. L'article 108 de celle de Troyes porte: » Les » enfans nés hors mariage *de soluto & soluta*, » puisque le père & la mère s'épousent l'un l'autre,

(1) *Sufficiat etenim*, dit ce législateur, *talem affectionem habuisse ut post liberorum editionem & dotalia efficiant instrumenta, & spem tollendæ sobolis habeant: licet enim hoc quod speratum est ad effectum non pervenerit, nihil anterioribus liberis fortuitus casus derogare concedatur.*

» succèdent & viennent à partage avec les autres » enfans, si aucuns y a ». L'article 33 de la coutume de Bar, l'article 92 de celle de Sens, l'article 34 de celle d'Auxerre, l'article 297 de celle de Melun ont été rédigés dans le même esprit; & tel est le droit commun de toute la France.

### SECTION SECONDE.

*Des conditions requises pour donner lieu à la Légitimation par mariage subséquent.*

La première & la plus essentielle de ces conditions est qu'il y ait un véritable mariage entre le père & la mère des enfans naturels.

Ainsi de simples fiançailles ne peuvent opérer aucun effet en cette matière. Ecoutons le rédacteur de la bibliothèque canonique: « Par arrêt du parlement de Rouen du 9 décembre 1604, une » fille nommée Guillemine fut déclarée illégitime, » bien que depuis sa naissance son père eût été » fiancé avec sa mère, n'ayant pu la bénédiction » nuptiale être donnée à l'église par la mort inopinée, quoique le père l'eût reconnue, reçu la » dot, & donné quittance. Cet arrêt est semblable à un autre arrêt du parlement de Paris, » entre Claudine, soi-disant Colin, d'une part, » Jacques & François Colin, d'autre. »

Il ne suffit pas pour légitimer des bâtards, au moins quant aux effets civils, que le mariage contracté entre leur père & leur mère soit valable en lui-même, il faut encore qu'il produise des effets civils. La raison en est évidente; c'est que la Légitimation est elle-même un des principaux effets civils du mariage subséquent.

Ce principe fait cesser dans notre jurisprudence la question de savoir si un mariage contracté *in extremis* peut légitimer les enfans nés du commerce illicite que les époux ont eu ensemble avant de se marier. Un pareil mariage étant privé de tous les effets civils par la déclaration de 1639 & l'édit de 1697, il est clair qu'il ne peut opérer la Légitimation des enfans nés auparavant. Basnage rapporte deux arrêts du parlement de Rouen des 28 mars 1651 & 3 décembre 1669, qui l'ont ainsi jugé. C'est ce qu'ont encore décidé les parlemens de Paris & de Toulouse; le premier par arrêts des 7 avril 1650 & 22 décembre 1672, insérés dans les journaux des audiences & du palais; le second par arrêt du 6 septembre 1708, rapporté par Furgole.

Le Brun, & après lui Rousseau de la Combe, prétendent, malgré la disposition générale de l'ordonnance, « que lorsque celui à cause de la naissance duquel le mariage est inégal, se trouve en » santé, mais que la femme qui cause la mésalliance est à l'extrémité de la vie, le mariage » célébré en ce temps ne laisse pas de légitimer » à l'effet de succéder; ce qui a été jugé dans la » cause des sieurs Féry, par arrêt de la quatrième » des enquêtes du mois de mai 1675 (1), & » dans la même année par un autre du 5 septembre ».

Ce n'est pas interpréter une loi que de raisonner ainsi, c'est l'altérer: les arrêts sur lesquels s'appuient ces deux auteurs, n'ont rien moins que confirmé leur opinion; mais ils ont jugé conformément aux vrais principes, que la grossesse d'une femme n'est point une maladie, & en conséquence ils ont déclaré légitimes & capables de succéder, les enfans nés avant le mariage des auteurs de leurs jours, quoique leur mère se fût trouvée enceinte au temps de la célébration, & qu'elle fût morte en couches quelques jours après.

Il n'est pas inutile de remarquer qu'avant l'ordonnance de 1639 on jugeoit que les mariages *in extremis* pouvoient légitimer. C'est ce que nous apprennent quatre arrêts du parlement de Paris des 29 mars 1599, 13 mai 1633, 4 mars 1636, & 9 août 1639. Le premier est rapporté par M. le Prêtre; le second & le troisième se trouvent au journal des audiences, & le quatrième dans Bardet.

Cette jurisprudence étoit conforme à l'opinion de Benedicti, de Mantica, de Wesel, de Voët, mais peut-être s'éloignoit-elle de l'esprit du droit romain. Nous voyons dans la loi 10, C. *de naturalibus liberis*, que les enfans naturels ne sont légitimés par le mariage subséquent de leur père & de leur mère, que pour récompenser ceux-ci de ce qu'ils se mettent en état de procréer de nouveaux citoyens. *Sufficiat etenim talem affectionem habuisse, ut post liberorum editionem & dotalia instrumenta & spem tollendæ sobolis habeant.* Or, un moribond qui se marie ne pense certainement pas à avoir de nouveaux enfans; la Légitimation de ceux qu'il a déjà est le seul objet qui l'occupe; & comme il a attendu pour y parvenir jusqu'au moment où il ne peut plus remplir la condition à laquelle ce privilége est attaché, on doit laisser ses enfans dans l'état où la honte de leur naissance les a placés. Tel a été le motif de la déclaration de 1639; & si l'on s'attachoit rigoureusement à l'esprit de cette loi, on diroit, comme le faisoit M. Talon lors d'un arrêt du 22 décembre 1672, rapporté au journal du palais, « qu'elle » devroit s'entendre non seulement des mariages » contractés dans la maladie par des concubinaires » avec leurs concubines, mais encore des mariages » par eux contractés avec les mêmes personnes sur » le déclin de leur âge & dans les dernières années » de leur vie ».

Il est certains mariages nuls en soi par l'effet d'un empêchement ignoré, mais qui ne laissent pas de produire des effets civils à cause de la bonne

(1) Cet arrêt est mal daté par le Brun; il est du 26 mai 1674. Voyez le journal du palais, tome 1, page 713.

foi des parties ou de l'une d'elles. On demande si un tel mariage, qu'on peut appeler putatif, opère la Légitimation des enfans nés du commerce illicite que les parties ont eu ensemble dans un temps où elles auroient pu se marier valablement.

L'affirmative a été soutenue par une foule de docteurs ultramontains, & entre autres par Bernard, le cardinal d'Ostie, Jean André, Antoine de Butrio, Antoine de Rosselis, &c. Les raisons sur lesquelles ils s'appuient sont spécieuses : 1°. il est de maxime, disent-ils, que la bonne foi sert autant au possesseur que la vérité, qu'elle lui attribue le droit de garder *utilement* la chose dont il jouit, & même d'en prescrire la propriété. Pourquoi sa force seroit-elle moindre dans le mariage, où la possession est pour les enfans un titre de légitimité & dans lequel on ne considère que l'intention? 2°. Les enfans nés d'un mariage putatif sont incontestablement légitimes : or, ne seroit-il pas injuste que ceux qui sont nés avant ce mariage demeurassent bâtards? & n'est-ce pas ici le cas de dire avec Justinien dans une loi citée plus haut, *quomodò non est iniquissimum ipsam stirpem secundæ posteritatis priorem excludere, cùm gratias agere suis posteriores debeant quorum beneficio ipsi sunt justi filii & nomen & ordinem consecuti?* 3°. La célébration du mariage purge la tache du commerce illicite, & pendant tout le temps qu'on croit cette célébration valable, elle fait considérer les enfans nés de ce commerce, comme véritablement légitimés : cela étant, peut-on, lorsqu'on reconnoît la nullité du mariage, faire rentrer ces enfans dans la classe des bâtards? L'église peut-elle condamner ainsi ce qu'elle a approuvé? & n'est-ce pas ici le cas de la règle, *non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit à quo initium capere non potuerunt?* L. 85, §. 1, *D. de regulis juris.* La liberté n'est pas plus favorable que la Légitimation : or, nous voyons dans les lois 1 & 2, C. *si adversùs libertatem*, que le droit civil ne permettoit pas à un mineur de révoquer, sous prétexte de lésion ni même de fraude, la liberté qu'il avoit une fois accordée à ses esclaves avec l'approbation du juge : pourquoi ne dirions-nous pas la même chose de la Légitimation?

D'un autre côté, l'abbé de Palerme, Peregrinus, Covarruvias, Furgole, Pothier, & la plupart des auteurs François qui ont écrit sur cette matière, soutiennent qu'un mariage putatif ne peut avoir l'effet de légitimer les enfans nés du commerce illicite qui l'a précédé : il légitime à la vérité les enfans auxquels il donne l'existence, mais c'est à cause de la bonne foi des parties ou de l'une d'elles; & comme il ne peut point y avoir eu de bonne foi dans le concubinage antérieur, les enfans qui en sont provenus ne méritent pas qu'on s'écarte en leur faveur de la règle qui répute bâtard tout homme né hors du mariage. Les raisons qu'on oppose ne sont pas invincibles. 1°. Le mariage ne se forme point par prescription; le temps seul ne rend pas véritable un mariage qui n'est que putatif; ainsi, quoique la bonne foi puisse, en certaines matières, produire le même effet que la vérité, elle doit être sans force dans notre espèce, parce que les textes du droit civil qui ont introduit la Légitimation par mariage subséquent, ont tous parlé d'un mariage valable : la loi 5, C. *de naturalibus liberis*, l'appelle *conjugium legitimum*. Le droit canonique s'explique à peu près de même : *tanta est vis matrimonii, ut qui anteà sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur.* Il faut donc un mariage qui ait de la force, *tanta est vis matrimonii;* un mariage qui forme de véritables nœuds, & non pas des nœuds apparens; un mariage qui se contracte en effet, & non pas en figure, *post contractum matrimonium.* 2°. Il n'est pas extraordinaire qu'entre plusieurs frères, les uns, nés avant le mariage, demeurent bâtards toute leur vie, tandis que les autres, nés pendant le mariage, sont légitimes. On en verra ci-après des exemples. Or, s'il en est ainsi dans le cas d'un mariage véritable, à combien plus forte raison doit-il en être de même dans le cas d'un mariage putatif? Quant à la troisième objection, elle suppose ce qui est à prouver; savoir, que le mariage putatif légitime les enfans naturels : sans doute s'il produisoit cet effet, on ne pourroit plus, dans la suite, révoquer la Légitimation; c'est la conséquence des lois 1 & 2, C. *si adversùs libertatem;* mais les lois & les canons décident qu'il ne légitime pas : il n'y a donc point d'inconvenient, lorsque la nullité en est reconnue, de laisser dans leur état primitif les enfans nés avant un tel mariage.

Lorsque le mariage est valable, faut-il, pour donner lieu à la Légitimation, qu'il soit précédé d'un contrat? Les lois & les novelles de l'empereur Justinien décident nettement pour l'affirmative, & plusieurs auteurs sont d'avis qu'il faut encore en suivre les dispositions : ils prétendent même que le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 23 août 1577, rapporté par Chopin sur la coutume d'Anjou, livre 1, chapitre 41, n. 7. Mais ces auteurs n'ont pas fait attention que le droit civil n'exige un contrat de mariage dans le cas dont il s'agit, que parce que chez les romains le mariage pouvoit se contracter sans aucune cérémonie, & que par conséquent il falloit un acte exprès pour en constater l'existence, à l'effet d'assurer l'état des enfans nés auparavant. Cela étoit même d'autant plus nécessaire, que sans une déclaration expresse de la volonté des parties, on auroit pu croire qu'elles avoient voulu continuer de vivre dans le concubinage, tout dépendant à cet égard de leur intention, comme on l'a fait voir ci-dessus. Mais parmi nous ce ne sont point les conventions matrimoniales qui prouvent le mariage; les solennités que nos lois ont introduites pour le contracter valablement, en assurent suffisamment la célébration, & par conséquent il ne faut plus d'acte exprès

pour légitimer les enfans. C'est ce que remarquent l'abbé de Palerme, Peregrinus, Fachini, Groeneweghen, Voët, Furgole & une infinité d'autres auteurs; & c'est ce qu'ont jugé deux arrêts du sénat de Piémont, rapportés par Tessaurus, décision 83.

Pour qu'un bâtard soit légitimé par le mariage subséquent de son père & de sa mère, il faut qu'il n'y ait point eu d'empêchement dirimant entre ceux-ci au temps du commerce illicite qu'ils ont eu ensemble. C'est ce que décide la loi 11, C. *de naturalibus liberis*, aux mots *cum tamen cum qua poterat habere connubium.* La loi 10 du même titre n'est pas moins formelle : *Cùm quis à muliere libera & cujus matrimonium non est legibus interdictum*, &c. La novelle 12, chapitre 4, & la novelle 89, chapitre 8, s'expriment à peu près de même.

Il résulte de là, qu'un bâtard adultérin ne peut jamais être légitimé. Le chapitre *tanta* en contient une disposition textuelle (1). Les coutumes de Troyes & de Sens décident la même chose en restreignant l'effet de la Légitimation aux enfans nés *ex soluto & soluta*, & tel est notre droit commun; Carondas en rapporte un arrêt du 20 juin 1562; Pithou en cite deux sans date, qui sont, dit-il, allégués dans un autre du 5 juillet 1567, entre Catherine de West & Germaine d'Espagne. Il y en a un cinquième dans le journal des audiences, sous la date du 3 février 1661. Duperrier nous en fournit un semblable rendu au parlement d'Aix le 24 Octobre 1651. M. de Catelan en rapporte un autre de l'an 1678, par lequel il fut jugé au parlement de Toulouse, non seulement qu'une fille adultérine n'avoit pas été légitimée par le mariage subséquent de son père & de sa mère, mais encore qu'une transaction passée du vivant de la mère entre cette fille & sa sœur légitime, ne pouvoit nuire à celle-ci, ni donner à celle-là le droit de succéder, *les transactions devant céder à cet intérêt de l'honnêteté & des bonnes mœurs, auquel des conventions particulières n'ont jamais le pouvoir de déroger.*

Un enfant naturel est-il censé *adultérin*, & en cette qualité incapable de Légitimation par mariage subséquent, lorsque son père & sa mère, dont l'un étoit marié à un autre lors de sa conception, se trouvent tous deux libres au moment de sa naissance? Fachini, Molina, Sanchez, Covarruvias, Antoine de Butrio, Carondas, le Brun & Rousseau de la Combe soutiennent la négative. Ils se fondent sur la loi 26, D. *de statu hominum*, suivant laquelle un enfant conçu n'est regardé comme existant que dans les cas où son utilité l'exige. Ils ajoutent que par la loi 5 du même titre il suffit, pour qu'un enfant soit de condition ingénue, que sa mère ait été libre au temps de sa naissance, quoiqu'elle eût été esclave lors de sa conception, & *vice versâ*; enfin, ils font valoir ces termes de la loi 11, C. *de naturalibus liberis*, qui paroissent en effet très-décifs : *Et generaliter definimus, & quid super hujusmodi casibus variabatur, definitione certâ concludimus, ut semper in hujusmodi quæstionibus in quibus de statu liberorum est disputatio, non conceptionis, sed tempus partûs inspiciatur. Et hoc favore facimus liberorum, ut editionis tempus faciamus esse inspiciendum, exceptis iis tantummodò casibus, in quibus conceptionem magis approbari infantium conditionis utilitas expostulat.* La novelle 89, chapitre 8, renferme absolument la même disposition.

Cette opinion est combattue par Silvestre Piérata dans sa somme; Pirrhius sur les décrétales; Antoine de Rossellis, *de legitimatione*; Salicet & Péreze sur le code; Pothier en son traité du contrat de mariage; & elle a été formellement proscrite par un arrêt rendu au parlement de Bordeaux le 14 février 1617, rapporté par la Peyrère. « Les » raisons sont, dit Furgole, que par une fiction » de droit introduite en faveur des enfans, on » regarde le père & la mère comme s'ils étoient » mariés ensemble lorsque les enfans ont été con- » çus, laquelle présomption ne peut pas avoir lieu » quand l'un d'eux est marié à un autre; que la tache » est contractée par la conception, & non par la » naissance; que cette tache est imprimée à l'en- » fant au moment qu'il est conçu, & qu'elle ne » peut point être effacée par la naissance, parce » qu'elle ne diminue point la faute & ne fait point » que la conjonction ne soit également réprouvée, » & que le mariage subséquent ne peut point la » laver ni la purifier; qu'ainsi la femme ayant » conçu d'un adultère, son fruit demeure toujours » adultérin, quoique l'adultère devienne libre dans » l'intervalle de la conception & de la naissance ».

Les textes qu'on oppose à ces raisons n'y portent aucune atteinte. La loi 5, D. *de statu hominum*, n'a point de rapport direct à la question. L'état d'ingénuité d'un enfant ne dépend que de la liberté de sa mère; & comme il peut arriver qu'une femme ait été esclave lors de la conception, & soit devenue libre avant son accouchement, il est juste de s'attacher au temps le plus favorable pour l'enfant. Mais dans notre espèce, la capacité d'être légitimé par mariage subséquent dépend de la qualité du commerce auquel l'enfant doit le jour. Si ce commerce a été adultérin, la suite des temps ne peut le rendre licite, parce que ce n'est ni de la grossesse, ni de la naissance que provient le crime, mais de la conception.

La loi 26, D. *de statu hominum*, ne reçoit pas une application plus exacte à notre espèce. Elle porte, à la vérité, qu'on ne doit pas regarder comme existant, un enfant qui n'est que conçu, si ce n'est

(1) *Si autem vir, vivente uxore suâ, aliam cognoverit, & ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eadem duxerit, nihilominùs spurius erit filius.... quoniam matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt.*

n'est dans les cas où son propre avantage le demande; mais cette disposition ne peut pas empêcher qu'on ne considere le moment de la conception pour déterminer l'état d'un enfant adultérin, puisque c'est de la conception même que naît l'obstacle apporté à sa Légitimation. Quant à la loi 11, C. *de naturalibus liberis*, & à la novelle 89, le principe qu'elles établissent ne porte pas sur la question de savoir à quel temps il faut avoir égard pour juger si un enfant né *ex damnato coïtu*, est capable de Légitimation, mais sur celle de savoir si un enfant conçu dans un simple concubinage & né dans le mariage, est légitime dès qu'il voit le jour, ce qu'elles décident affirmativement. On sent la différence d'un cas à l'autre. Quelle est la raison pour laquelle un enfant conçu avant le mariage & né après, jouit de tous les avantages de la légitimité? C'est parce que la loi suppose que le mariage a été célébré au moins de vœu & de désir dès le temps de la conception, & que par conséquent elle lui donne un effet rétroactif. Or, pour pouvoir faire cette supposition, il faut que le mariage ait pu être contracté dans le temps de la conception; car la fiction ne peut jamais défigurer la nature ni détruire la vérité; elle peut bien supposer que ce qui est possible ait existé, mais elle ne donnera jamais une existence idéale à une chose impossible.

Le principe que le père & la mère doivent être habiles à se marier ensemble dans le temps du commerce qui donne l'existence aux enfans, pour que ceux-ci puissent profiter du bénéfice de la Légitimation, ne nous conduit pas seulement aux conséquences que nous venons d'exposer, il en résulte encore que les enfans nés d'une personne engagée dans les ordres sacrés ou dans l'état religieux, ne sont pas légitimés par le mariage subséquent, quoique contracté avec dispense; la dispense habilite bien celui à qui elle est accordée, à se marier, mais elle n'efface pas le vice de la naissance des enfans conçus auparavant. « On a cependant vu, » dit le Brun, dans l'affaire des sieurs Chauvelin, » autoriser une Légitimation, *per subséquens*, » d'enfans nés d'un conseiller de la cour, sous-» diacre, & d'une abbesse; mais ce fut parce que » les parens qui avoient donné les mains au ma-» riage, s'avisèrent, long-temps après & à l'occa-» sion d'une succession collatérale, de contester » l'état des enfans ainsi légitimés; & cette cir-» constance donna lieu à l'arrêt du 18 mars 1666, » par lequel, sur l'appel comme d'abus de l'exécu-» tion de la dispense des ordres & de la célébration » du mariage, on mit les parties hors de cour & » de procès ».

Un clerc tonsuré qui possède un bénéfice, ayant eu des enfans d'une concubine, peut-il les légitimer en quittant son bénéfice & en épousant la mère? Quelques docteurs ultramontains soutiennent que non. Le premier qui ait avancé cet avis est Ricardus de Malumbra, auteur qui vivoit en 1300; il a été suivi par Jean André, Bartole, Balde, l'abbé de Palerme, Sarmientus, Louis de Surdis, & Antoine de Rossellis. Leur principale raison est que le mariage ne peut, dans cette espèce, avoir un effet rétroactif à la naissance des enfans, puisque par-là il arriveroit qu'un clerc auroit eu en même temps un bénéfice & une femme, ce qui est incompatible. Ils ajoutent, que le concubinage n'est pas moins interdit aux simples bénéficiers, qu'il l'étoit dans le droit romain aux soldats; que les bâtards de ceux-ci ne pouvoient point être légimés par le mariage subséquent, parce qu'ils n'étoient point *naturels*, mais *spurii*; que la même raison s'applique aux enfans des clercs; qu'ainsi on doit leur appliquer la même décision. Enfin ils se récrient sur l'énormité du crime d'un bénéficier qui nourrit des revenus de l'église, la compagne & les fruits de sa débauche. C'est, disent-ils, joindre la pureté de l'église avec la corruption du siècle; c'est allier les ténèbres avec la lumière; c'est placer les idoles dans le sanctuaire.

Malgré ces raisons, on tient pour constant, en France, que les enfans d'un simple bénéficier peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leur père. C'est aussi ce que pensent Covarruvias & Fachini, & leur opinion a été confirmée *in terminis* par un arrêt du 5 septembre 1675, rapporté au journal du palais. Cette jurisprudence est fondée sur les vrais principes: la tonsure qui rend une personne habile à posséder des bénéfices, ne forme point un engagement indissoluble: cependant, pour admettre l'opinion contraire, il faudroit que la tonsure & le bénéfice imprimassent un caractère aussi fort pour un temps, que l'est pour toujours celui qu'imprime le sacerdoce; il faudroit que ce fût un mariage spirituel, quoique sa durée dépendît de la volonté du bénéficier; ce qui répugne à la nature du mariage, soit spirituel, soit corporel.

Les objections des docteurs ultramontains ne sont pas difficiles à résoudre. Une comparaison très-simple répond suffisamment à la première. Si un bénéficier se marioit sans avoir préalablement résigné ses bénéfices, son mariage seroit-il nul, & pourroit-on le qualifier d'adultère spirituel? Il est certain que non. Pourquoi donc le concubinage seroit-il plutôt un adultère dans la personne d'un bénéficier, que le mariage? Tout ce qu'on pourroit conclure de la fiction qui produit l'effet rétroactif du mariage au temps du commerce illicite, c'est que le clerc seroit censé, en se mariant, avoir été déchu de ses bénéfices dès le premier moment de son habitude criminelle; mais cette conséquence même seroit fausse, parce qu'en matière de peines on ne doit jamais se déterminer par des fictions, & que d'ailleurs l'incapacité des clercs mariés de posséder des bénéfices, ne tient pas assez essentiellement aux constitutions fondamentales de l'église, pour qu'il soit nécessaire de l'étendre à un mariage fictif. Nous voyons en effet dans le canon *si quis verò*, distinction 32, que

dans l'ancien droit eccléſiaſtique, le ſimple clerc qui ſe marioit ne perdoit pas pour cela la part qu'il avoit aux diſtributions canoniques (1).

La ſeconde objection ſuppoſe que nous ſuivons encore dans notre droit la diſtinction du concubinage d'avec la fornication, & des enfans *naturels* d'avec ceux que les lois romaines appellent *ſpurii*. Mais ce que nous avons dit là-deſſus dans le premier paragraphe, détruit cette objection.

A l'égard de la troiſième, on convient que le concubinage, qui eſt un péché pour les gens du monde, eſt un crime dans les bénéficiers, parce que l'égliſe veut que ſes miniſtres ſoient chaſtes & purs ; mais conclure de là qu'un état auquel il leur eſt permis à chaque inſtant de renoncer, ſoit pour eux un lien qui forme un obſtacle inſurmontable à la Légitimation de leurs enfans, c'eſt un paradoxe qui n'eſt ſoutenu ni de la raiſon ni des lois.

Le mariage ſubſéquent, contracté avec diſpenſe légitime-t-il des bâtards inceſtueux ? La négative paroît au premier abord inconteſtable : le père & la mère de ces enfans ne pouvoient pas ſe marier dans le temps du commerce criminel qu'ils ont eu enſemble ; ainſi point d'habilité dans les deux extrêmes, comme parlent tous les docteurs, &, par une conſéquence néceſſaire, point de Légitimation. Cependant il faut diſtinguer ſi l'empêchement produit par la parenté eſt du nombre de ceux que l'égliſe ne lève qu'avec peine, ou s'il eſt facile d'en obtenir diſpenſe.

Dans le premier cas, il eſt vrai de dire que les enfans ne ſont point légitimés : c'eſt ce qu'a jugé un arrêt du 11 décembre 1664, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat général Bignon. Il s'agiſſoit d'un mariage contracté entre un oncle & ſa nièce qui étoit en même temps ſa filleule, en vertu de lettres de diſpenſe portant clauſe de Légitima- pour les enfans nés auparavant. L'arrêt eſt conçu en ces termes : « La cour . . . . faiſant droit ſur » l'appel comme d'abus du reſcrit de cour de Rome, » dit qu'il a été mal, nullement & abuſivement » impétré & exécuté en ce qui concerne la Légi- » timation des enfans ; ce faiſant les déclare inca- » bles de toutes ſucceſſions . . . . fait défenſes aux » banquiers de cour de Rome d'y obtenir pareilles » diſpenſes ».

Dans le ſecond cas, le mariage légitime les enfans, parce que la diſpenſe met les parties en état de ſe marier, comme ſi elles n'étoient pas en degré prohibé ; ce qui la fait remonter au temps de la conception des enfans. Il n'y a pas longtemps, dit l'auteur des conférences de Paris, qu'on l'a ainſi jugé au parlement de Beſançon ; & « cette » opinion, ajoute Furgole, eſt autoriſée par des » arrêts du parlement de Toulouſe, que rapporte » Albert, leſquels ont jugé que la diſpenſe obtenue » par l'un des mariés, quoique fulminée après ſa » mort, rendoit légitimes les enfans de ce mariage, » nonobſtant l'empêchement dirimant de parenté, » & que cette fulmination devoit avoir un effet » rétroactif ». Telle eſt auſſi la juriſprudence du parlement de Paris. Bourjon en cite un arrêt du 20 août 1711, rendu en faveur de Marie-Anne Prevôt. Deniſart en rapporte un autre du 4 juin 1725, qui maintient le fils du ſieur Beau, né avant ſon mariage avec la couſine germaine de ſa première femme, dans la poſſeſſion de ſe dire fils légitime, avec dépens, dommages & intérêts. Il y en a un troiſième du 11 août 1738, rapporté par Rouſſeau de la Combe, qui confirme, ſur les concluſions de M. Gilbert, une ſentence de la ſénéchauſſée d'Auvergne, laquelle, en déboutant les ſieur & dame de la Foſſe de leur demande, avoit maintenu un enfant né de Pierre-Antoine & de Marguerite d'Aubuſſon, couſins-germains, depuis mariés avec diſpenſe, dans le droit & poſſeſſion de prendre le nom & les armes de la maiſon d'Aubuſſon.

On demande ſi, dans les cas où l'exiſtence d'un empêchement dirimant lors de la conception des enfans, forme obſtacle à la Légitimation par mariage ſubſéquent, la bonne foi de l'une des parties qui ignoroit l'empêchement, ne doit pas rendre les enfans capables d'être légitimés. Poſons l'eſpèce. Un homme marié, dont on ignore le mariage, entretient un commerce criminel avec une femme libre, qui croit ne vivre que dans un ſimple concubinage, tandis qu'elle commet un véritable adultère. Il naît des enfans de cette union illicite : dans la ſuite, la femme légitime meurt, le mari épouſe ſa concubine. Il eſt certain qu'à la rigueur les enfans ne peuvent pas être légitimés, nous l'avons fait voir plus haut : mais la bonne foi de leur mère ne peut-elle pas changer leur condition, & ne doit-on pas les regarder comme des bâtards ſimples, *in veritate adulterini, in opinione naturales ?* Cette queſtion a partagé les opinions des interprètes. Les partiſans de l'affirmative ſont, la gloſe ſur le chapitre *tanta ;* Antoine de Roſſellis ; Jean-Antoine de Saint-Georges, appelé communément *Præpoſitus ;* Sylveſtre Piérata ; Louis de Surdis ; Frédéric Surdus ; Guillaume Caſtedero ; Baſile Ponce ; & Legrand, commentateur de la coutume de Troyes. Ils ſe fondent ſur le chapitre *ex tenore*, aux décrétales, *qui filii ſint legitimi*, ſuivant lequel la bonne foi de l'une des parties qui a épouſé l'autre publiquement, ſans ſavoir que celle-ci étoit mariée, ſuffit pour rendre les enfans légitimes. Baſile Ponce eſt celui de tous les docteurs cités qui développe le mieux les conſéquences de cette déciſion. Il convient d'abord que la Légitimation par mariage ſubſéquent eſt une fiction qui donne un effet rétroactif au mariage ; & que par cette

(1) *Si qui verò ſint clerici extra ſacros ordines conſtituti, qui ſe continere non poſſint, ſortiri uxores debent & ſtipendia ſua accipere.*

raison, il faut que les extrêmes soient habiles : mais il soutient qu'ils le sont par la bonne foi, & qu'il faut regarder le mariage comme fait dans le temps de la naissance des enfans. C'est en effet, dit-il, ce qu'opère la fiction : or, s'il s'étoit fait dans ce temps-là, il est incontestable que les enfans seroient légitimes. Si l'on oppose que le mariage n'a point pu être contracté au préjudice de l'empêchement dirimant qui lioit les parties au moment de la conception des enfans, il répond que cela est vrai en effet, mais non pas suivant l'opinion commune, qui seule suffit pour faire regarder comme habiles, ceux qui sont réellement incapables. Si le mariage étoit contracté suivant cette opinion, les enfans seroient légitimes; pourquoi en seroit-il autrement, lorsque la même opinion fait remonter le mariage au temps de la conception ? Si on lui objecte que celui qui commet sciemment un crime est tenu de toutes les suites qui en résultent, soit qu'il les ait prévues ou non, il répond, 1°. que la maxime n'est pas vraie, lorsque le crime est accompagné d'une ignorance invincible : 2°. que, par la fiction qui donne un effet rétroactif au mariage, l'acte cesse d'être illicite, parce qu'on le suppose postérieur à la célébration.

Les auteurs contraires à cette opinion sont aussi en grand nombre. On y compte le cardinal de Palerme, Calderinus, Henri Boïc, Guttierez, Covarruvias, Vallensis, Faiardo, Peregrinus, Fachini, Molina, Socin le jeune, Barry, Antoine Gabriel, Dominique di San-Geminiano, Jean Bellemera, Sarmientus, & Pothier. Les raisons sur lesquelles cet avis est fondé, sont très-bien développées dans le plaidoyer 57 de M. d'Aguesseau.

« Quelle est, dit ce grand magistrat, la raison » du chapitre *ex tenore?* Deux motifs principaux » de sa décision. 1°. Le nom de mariage, nom si » puissant, que son ombre même suffit pour purifier » en faveur des enfans le principe de leur naissance... » 2°. La bonne foi de ceux qui ont contracté un » semblable engagement .... Voyons si ces deux » motifs ont quelque application à la Légitima- » tion *per subsequens matrimonium* des enfans qui » sont le fruit d'une conjonction toujours crimi- » nelle.

» 1°. Il n'y a point de mariage même putatif; » ainsi, nul titre coloré qui accompagne cette espèce » de proscription. La naissance des enfans n'a pas » suivi; elle a précédé le mariage : ils ne la doivent » qu'à une source impure.

» 2°. Sur la bonne foi, on peut faire deux réflexions » importantes.

» La première, que cette bonne foi est peu » probable dans deux personnes qui commettent » un crime. On la présume aisément dans ceux » qui s'engagent publiquement, qui ne sont pas » censés vouloir faire un sacrilège, & ont cru » recevoir un sacrement; mais il n'en est pas de » même de ceux qui méprisent les lois divines » & humaines, en vivant dans le concubinage.

» La seconde, que cette prétendue bonne foi ne » les excuse pas, parce qu'ils commencent par com- » mettre un crime, & que c'est à eux à s'imputer tout » ce qui arrive en conséquence.

» Et c'est ici où nous croyons devoir déve- » lopper ce grand principe, qui a été parfaitement » expliqué par le judicieux cardinal de Palerme, » & qui l'avoit été avant lui par Bartole, &, si » l'on veut remonter encore plus haut, par Papi- » nien.

» Ce grand canoniste se fait l'objection du mariage putatif, & il répond qu'il y a de la différence : *Quia* » *contrahens matrimonium dat operam rei licitæ,* » *ideò ignorantia sua excusatur. Sed admittens* » *virum sine matrimonio, dat operam rei illicitæ,* » *ideò ignorantia sua non est probabilis, nec* » *debet indè consequi præmium, & danti operam* » *rei illicitæ imputantur omnia quæ sequuntur præ-* » *ter voluntatem suam.*

» Et Bartole avoit dit avant lui : *Quandòcum-* » *que coïtus fit sine colore matrimonii, tunc indis-* » *tinctè punitur secundùm illud quod est in veri-* » *tate, non secundùm id quod putabat, quoniam* » *dabat ab initio operam rei illicitæ.*

» Et Papinien, dont l'un & l'autre ont emprunté » ces maximes si saines en elles-mêmes, distingue » expressément, lorsqu'il s'agit de punir un inceste, » s'il y a eu au moins l'apparence d'un mariage » qui puisse faire présumer la bonne foi, ou si au » contraire le crime qui a été commis renferme » une double injure faite à la loi & à la nature, » parce que *multùm interest errore illud matrimo-* » *nium contrahatur, an contumacia juris & san-* » *guinis contumelia concurrant.* L. 38, §. 1, D. *ad* » *legem Juliam de adulteriis.*

» Ainsi point de bonne foi présumée : toute pré- » somption cesse pour des coupables, & quand il y » en auroit, elle n'excuse point, parce que *dabat* » *operam rei illicitæ.*

» Que ne pourroit-on point dire, si l'on pouvoit » s'étendre sur cette matière ? Nous pourrions vous » rappeler la loi de ce législateur grec, qui punis- » soit doublement les crimes commis dans l'ivresse, » &c.

» En effet, tout se réduit à ce simple raisonne- » ment : la loi peut récompenser l'innocence telle » qu'elle se trouve dans celui qui contracte de bonne » foi, par erreur de fait, un mariage défendu ; » mais que la loi récompense une personne qui a » voulu mal faire, parce qu'elle a voulu faire » un moindre mal, c'est ce qui ne peut être » écouté.

» Ajoutons d'ailleurs deux réflexions ; l'une qu'il » ne s'agit point ici de punir ; il s'agit de ne pas » étendre une grâce, un bienfait de la loi : l'autre, » que la Légitimation *per subsequens matrimonium* » n'est pas véritablement favorable, si l'on réfléchit » sur ses conséquences. Elle n'étoit accordée par les

» premières lois que pour le passé ; elle entretient, » fomente, multiplie le concubinage, dans l'espérance de pouvoir un jour donner un état aux en- » fans ».

C'est en faisant valoir ces raisons que M. d'Aguesseau a fait rendre le célèbre arrêt du 4 juin 1697, qui juge, en confirmant une sentence du châtelet, que le mariage subséquent de Tiberio-Fiorelli, connu sous le nom de Scaramouche, avec Marie Duval, n'avoit point légitimé une fille née du commerce qu'ils avoient eu ensemble, dans le temps que l'un d'eux étoit marié à l'insçu de l'autre & de tout le public.

Cette décision auroit lieu à plus forte raison, si le mariage subséquent n'étoit point véritable, mais seulement putatif : car, en ce cas, les enfans ne pourroient pas être légitimés, comme on l'a vu plus haut, quand même il n'y auroit eu, au temps de leur conception, aucun empêchement entre leur père & leur mère. C'est sur ce fondement qu'a été rendu l'arrêt du 15 mars 1674, rapporté au journal du palais. Il s'agissoit de l'état des enfans nés, tant du commerce illicite, que du mariage qui avoit eu lieu pendant l'absence du fameux Jean Maillard, entre sa femme & Thibaud de la Boissière. Cette affaire fut plaidée avec le plus grand éclat, principalement par M. l'avocat général Bignon, qui porta la parole pendant huit audiences ; l'arrêt intervenu, après un délibéré d'un mois, défendit au fils né avant le mariage putatif, de prendre la qualité de légitime, & maintint au contraire les enfans nés pendant ce même mariage, dans tous les droits de légitimité.

Les interprètes sont assez partagés sur la question de savoir si le mariage intermédiaire de l'une des parties avec une autre n'empêche pas la Légitimation. Par exemple, Mævius & Sempronia, tous deux libres & habiles à se marier ensemble, ont l'un avec l'autre un commerce dont il naît un enfant : Mævius se marie avec Titia, qui lui donne plusieurs enfans ; devenu veuf, il épouse en secondes noces Sempronia : on demande si ce mariage subséquent légitime le fruit de la conjonction illicite que les parties ont eue ensemble dans le temps qu'elles étoient libres. Quelques-uns soutiennent la négative, & leur sentiment paroît avoir été adopté par un arrêt du parlement de Bretagne, de la veille de Toussaint 1588, rapporté par Carondas. Ils se fondent sur ce que la Légitimation ne peut avoir lieu que par l'effet de la fiction, qui fait remonter le mariage au temps de la conjonction illicite. Or, disent-ils, dans notre espèce, il ne peut point se faire une pareille rétrogradation ; le mariage qui a été contracté dans l'intervalle avec un tiers s'y oppose. On peut ajouter que les lois romaines semblent favoriser cette opinion. En effet, par le chap. 4 de la novelle 12, l'empereur Justinien, abrogeant le principe établi par Constantin & Zénon, que les enfans naturels ne pouvoient être légitimés *per subsequens matrimonium*, qu'autant que leur père & leur mère n'avoient point d'enfans légitimes, ordonne que la Légitimation aura lieu même dans le cas d'existence d'enfans légitimes, pourvu que la dissolution du mariage dont ils sont nés soit antérieure au concubinage qui a donné l'être aux bâtards. *Nam & si Legitimorum quisquam sit pater & abeunte ejus uxore ex hominibus, aut etiam legitimè transigente, habuerit quandam consuetudinem ad aliam mulierem quam licebat etiam legitimè ducere uxorem, & fuerint ei filii*, &c. Ne peut-on pas appliquer ici la maxime *inclusio unius est exclusio alterius ;* & n'est-on pas fondé à soutenir en conséquence, que Justinien, en permettant de légitimer par mariage subséquent les enfans nés d'un concubinage postérieur à un mariage légitime, est censé avoir refusé cette faveur à ceux dont la naissance auroit été suivie d'un mariage contracté avec une tierce personne ?

Quoi qu'il en soit, cette opinion est aujourd'hui rejetée si généralement, qu'on n'oseroit plus la soutenir en justice réglée. La raison que donne Pothier de l'avis contraire, est, « que la » fiction de la rétrogadation (du mariage au com- » merce illicite) n'est pas absolument nécessaire » pour la Légitimation : il suffit qu'on puisse » favorablement supposer que lors du commerce » que les parties ont eu ensemble, elles ont eu » ce commerce en vue du mariage qu'elles se » proposoient alors de contracter ; que l'une des » parties a depuis changé de dessein en se ma- » riant à une autre personne ; mais qu'après la » dissolution de ce mariage elles ont enfin exé- » cuté leur premier dessein. Le mariage intervenu » avec une autre personne pendant le temps in- » termédiaire, n'empêche point qu'on ne puisse » supposer tout cela, & tout cela étant supposé, » le commerce d'où les enfans sont nés étant sup- » posé intervenu en vue de mariage, que les par- » ties se proposoient alors de contracter ensem- » ble, & qu'elles ont effectivement contracté par » la suite, on peut considérer ce commerce comme » ayant été en quelque façon une espèce d'an- » ticipation du mariage qu'elles ont contracté par » la suite, & les enfans comme étant par antici- » pation enfans de ce mariage, & légitimés par » ce mariage ».

La loi 10, C. *de naturalibus liberis*, confirme ce que dit ici Pothier : *Neque enim verisimile est eum qui posteà dotem conscripserit, ab initio talem affectationem circà mulierem non habuisse, quæ eam dignam esse uxoris nomine faciebat.* On le voit clairement, le veritable fondement de la Légitimation des enfans nés *ex soluto & soluta*, n'est pas la rétroaction même du mariage au commerce illicite, mais l'intention qu'ont dû ou pu avoir les parties au temps de ce commerce. Que fait la loi ? elle présume que le père & la mère

ont toujours eu le dessein de s'unir par des nœuds solennels & légitimes : elle suppose que le mariage a été contracté de vœu & de desir dès le temps de la conception des enfans ; & d'après cette présomption, elle donne un effet rétroactif au mariage : c'est donc uniquement de la volonté des parties que dépend cet effet rétroactif. Il peut cependant arriver que la rétroaction ne puisse pas avoir lieu, quoique l'intention présumée de se marier subsiste dans toute sa force : mais comme l'une n'est qu'accessoire à l'autre, il ne faut s'attacher proprement qu'à celle-ci, ou si l'on doit faire attention à celle-là, ce ne peut être que dans les cas où les deux fictions ne peuvent pas concourir ensemble : ainsi, dans l'espèce de la question proposée, on ne peut pas à la vérité donner au mariage subséquent un effet rétroactif au temps du concubinage, mais il est permis de supposer que dès ce temps le père & la mère ont eu le désir de former l'un avec l'autre des liens approuvés par les lois de l'église & de l'état ; & cette supposition suffit pour donner lieu à la Légitimation.

Le chapitre 4 de la novelle 12 n'est pas aussi contraire à ce sentiment qu'il le paroît au premier abord. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'on ne peut en tirer qu'une induction *à contrario sensu*, & un pareil argument ne peut avoir de la force qu'autant qu'il n'est combattu ni par un texte précis, ni par une raison décisive. Or sans parler des raisons que nous venons d'exposer, nous avons un texte qui fait entendre clairement qu'un mariage contracté avec un tiers dans l'intervalle de la naissance des enfans naturels au mariage de leur père & de leur mère n'empêche pas leur Légitimation. Ce texte est le chapitre 2 de la novelle 74 ; en voici les paroles : *Omninò enim suis existentibus, deindè naturalibus procreatis, AUT PRIMITUS NATIS, nequaquàm legitimorum jus eis adjicitur : nisi forsitan per constitutiones nostras quæ dotalium instrumentorum introduxerunt modum.*

Enfin, comme nous l'avons dit, la jurisprudence de tous les pays où la Légitimation est admise, a tellement affermi cette opinion, qu'il seroit téméraire d'oser encore la combattre. Cette jurisprudence remonte aux temps les plus reculés. Il y en a un arrêt dans Papon, daté du 12 juin 1578 ; & Bérault sur l'article 275 de la coutume de Normandie, en rapporte un semblable rendu au parlement de Rouen le 23 novembre 1582.

Lorsqu'un bâtard meurt avant que son père & sa mère se soient mariés, les enfans qu'il laisse peuvent-ils être légitimés par le mariage subséquent de leur grand-père & de leur grand'mère ? L'équité elle-même nous porte à décider pour l'affirmative ; cependant la négative a trouvé des sectateurs parmi les anciens interpètes : ce sont Albéric, Balde, Paul de Castres, Alexandre, Jason, Marsilli, Decius, Gailli, & M. de Chasseneuz ; leur raison est, que le fils n'ayant jamais joui de la Légitimité, n'a pas pu la faire passer à ses enfans, qui ne peuvent l'avoir que par son canal. Ils citent à ce sujet la loi 1, §. 9, D. *de acquirenda possessione*, dont voici les paroles : *Cæterùm & ille per quem volumus possidere talis esse debet, ut habeat intellectum possidendi.* Cette décision n'a, comme on le voit, aucune espèce d'analogie avec notre espèce : la loi 11, D. *de adoptionibus*, sur laquelle ils se fondent encore, n'y a pas un rapport plus exact. Mais un texte qu'on peut citer avec plus de justesse, & qui détruit clairement l'opinion de ces auteurs, est la loi 5, D. *de gradibus & affinibus* : voici comme elle est conçue : *Si, filio meo mortuo, Titium adoptavero, videri eum defuncti fratrem fuisse Adrianus aït.* Si lorsqu'un père, après la mort de son fils, adopte un étranger, l'enfant décédé avant l'adoption est censé avoir été le frère de l'adopté, quoiqu'il n'existât plus au temps de l'acte qui lui donne cette qualité ; ne peut-on pas, par la même raison, supposer que l'enfant mort avant le mariage a eu toute sa vie le titre & les droits de légitime, quoiqu'il ne fût plus au monde lors du mariage qui le rend tel par fiction ? D'ailleurs, « la Légitimation, dit Pothier, a été établie, non seulement en faveur des enfans nés de l'union que les parties ont eue ensemble avant leur mariage, mais en faveur de tous ceux qui en sont descendus, lesquels ne sont pas moins dignes de cette faveur que ceux qui en sont nés. La loi, par la fiction de la Légitimation, purge le vice de l'union que les parties ont eue ensemble avant le mariage, la fait regarder comme une espèce d'anticipation du mariage qu'elles ont depuis contracté, & par conséquent les enfans qui en sont nés, & tous ceux qui en sont descendus, comme enfans de ce mariage par anticipation ». On peut ajouter que le §. dernier, I. *de nuptiis*, dit en général que les *enfans*, LIBERI, sont légitimés par le mariage subséquent de leur père & de leur mère. Or, suivant la loi 220, D. *de verborum significatione*, il est de règle de comprendre les petits-fils sous le nom d'enfans, toutes les fois que leur utilité le demande ainsi.

La Légitimation par mariage subséquent n'est pas admise en Angleterre : c'est ce qui nous est attesté par Dumoulin sur le conseil 343 de Decius, sur la décrétale *tanta*, & sur le chapitre 9 des statuts de Meilthon ; & c'est ce qu'établit Cowels en ses institutions au droit anglican, livre 1, titre 10, §. 17. D'après cela, on demande si un mariage contracté en Angleterre peut au moins légitimer un enfant naturel, à l'effet de le rendre capable de succéder en France. Cette question a été jugée pour l'affirmative par arrêt du 21 juin 1668, rapporté au journal des

audiences. Dans l'eſpèce dont il s'agiſſoit, le fils qui ſe prétendoit légitimé n'étoit point né en Angleterre; ſon père & ſa mère étoient françois, & il étoit rentré en France après leur mort. Sans ces circonſtances ou d'autres auſſi favorables, il y a tout lieu de croire qu'on auroit jugé différemment. Ecoutons Boullenois en ſes obſervations ſur Rodemburg.

« Un homme declaré légitime ou bâtard, porte » cet état par-tout . . . . c'eſt pourquoi ſi, par » les lois d'un royaume, un homme né bâtard eſt » légitimé par un mariage ſubſéquent, ou au contraire ſi, par les lois du royaume, tel mariage » ne légitime pas, comme en Angleterre, je » ſuis perſuadé que le françois légitimé de cette » manière doit être regardé comme légitime partout, même en Angleterre; & que le bâtard » anglois, non légitimé en Angleterre par le » mariage, doit être tenu pour bâtard même en » France.

» J'applique encore cette déciſion à un enfant » anglois né en Angleterre d'un concubinage, & » dont le père & la mère anglois ſeroient venus » demeurer en France, & y auroient été mariés » ſans s'y être fait naturaliſer, parce qu'étant véritablement étrangers, & comme tels ſoumis aux » lois d'Angleterre, leur enfant ne peut pas être, » ſuivant ces lois, bâtard en Angleterre, de naiſſance, & être regardé comme légitime en France, » parce qu'il porte par-tout l'état & la condition » dont il eſt par les lois de ſa nation.

» Si depuis la naiſſance de cet enfant né en » Angleterre de père & de mère anglois, le père » & la mère s'étoient fait naturaliſer en France, » eux & leur enfant, & qu'ils euſſent depuis contracté mariage, faudroit-il dès-lors regarder cet » enfant comme légitimé par le mariage ſubſéquent? J'adopterois l'affirmative. Ma raiſon en » eſt, que dès que le père, la mère & leur enfant » ont été naturaliſés, ils ſont rendus participans de » tous les droits ordinaires, & du droit commun » de la nation. Or, la Légitimation *per ſubſequens* » *matrimonium*, introduite par l'empereur Conſtantin, confirmée par Juſtinien, autoriſée par le » droit canonique, eſt un droit admis dans nos » mœurs par la juriſprudence des arrêts, dont les » étrangers naturaliſés doivent jouir ainſi que tous » les autres ſujets du roi. Je penſerois encore de » même dans le cas où le mariage auroit été contracté en Angleterre, ſi le père & la mère ſe » faiſoient naturaliſer avec leurs enfans en France ».

Un bâtard peut-il être légitimé malgré lui par le mariage ſubſéquent de ſon père & de ſa mère, ou lui eſt-il libre d'empêcher l'effet de la Légitimation ſur ſa perſonne, en proteſtant par écrit qu'il ne veut pas en profiter? Cette queſtion ne peut guère ſe préſenter dans les endroits où la puiſſance paternelle eſt abolie ou reſtreinte à des effets purement honorifiques: mais elle peut s'élever fréquemment dans les pays de droit écrit, ainſi que dans les coutumes de Lille, de Hainaut, de Valenciennes, de Mons, où la puiſſance paternelle donne aux pères des droits conſidérables ſur les biens de leurs enfans, & où par conſéquent il eſt quelquefois de l'intérêt d'un bâtard de demeurer dans ſon état primitif pour conſerver ſa liberté.

Albéric, Balde, Paul de Caſtres, M. Boyer & Fachini ſoutiennent que la Légitimation ne peut affecter un enfant naturel malgré lui. Ils ſe fondent ſur un texte qui le décide effectivement de cette manière; c'eſt le chapitre 11 de la novelle 89 (1).

Mais quelque préciſe que ſoit cette déciſion, il y a des auteurs qui prétendent qu'elle ne doit pas être ſuivie; ce ſont Angelus, Salicet, Covarruvias, Sarmientus, Jean-Antoine de Saint-George, &c.; ils en donnent deux raiſons; la première, qu'il eſt de l'intérêt public que les bâtards ſoient légitimés; qu'on ne peut déroger par aucun pacte au droit public; que par conſéquent il n'eſt pas au pouvoir d'un enfant naturel de renoncer au bénéfice de la Légitimation: la ſeconde raiſon eſt que ce bénéfice ne vient pas de la volonté du père, mais de la loi; qu'ainſi un enfant n'eſt pas plus maître de ſe ſouſtraire à ſon influence, qu'il n'eſt libre à un teſtateur d'empêcher que ſon teſtament ne ſoit ſoumis aux lois, *nemo poteſt in teſtamento ſuo cavere ne leges in ſuo teſtamento locum habeant*: ce ſont les termes de la loi 55, D. *de legatis* 1°.

Ces raiſons ſe détruiſent d'elles-mêmes. 1°. Le public peut tirer un certain avantage de la Légitimation des bâtards, mais ce n'eſt qu'un avantage ſecondaire & indirect. Ce ſont les bâtard eux-mêmes qui ſont intéreſſés principalement & directement à être légitimés, & s'ils le refuſent, le public n'a rien à dire: *unicuique licet juri in favorem ſuum introducto renonciare*. 2°. Il eſt vrai que le bénéfice de la Légitimation eſt dû à la loi; mais peut-on conclure de là que le bâtard ne ſoit pas maître d'y renoncer? La loi donne à un père l'uſufruit des biens qui appartiennent à ſes enfans ſoumis à ſa puiſſance; cependant le père peut l'abdiquer. La loi défend à un teſtateur de toucher aux réſerves coutumieres; cependant l'héritier peut les abandonner. La loi donne aux enfans une portion indiſponible & preſque ſacrée dans

(1) En voici les termes:

*Generaliter autem in omnibus qui per prædictum modum deducuntur ad legitimum jus, tunc id volumus obtinere, cùm & filii hoc ratum habuerint. Nam ſi ſolvere jus patriæ poteſtatis, invitis filiis, non permiſſum eſt patribus, multò magis ſub poteſtatem redigere invitum filium & nolentem, ſive per oblationem ad curiam, ſive per inſtrumentorum celebrationem, ſive per aliam quamlibet machinationem, tan[illegible] metuentem paternam, juſtum non eſt, neque imperii & legiſlatoris ponimus proprium.*

l'hérédité de leur père & de leur mère ; cependant il est libre aux enfans de ne pas en profiter.

C'est donc sans aucun fondement que les auteurs cités prétendent éluder la disposition claire & précise de la novelle 89. Mais Pothier n'a-t-il pas donné à leur opinion des motifs plus judicieux & plus conséquens ? Il faut l'entendre lui-même pour en juger : « La question ne doit pas se décider par » la disposition de la novelle ci-dessus alléguée : » nous avons tiré nos principes sur la Légitimation, » plutôt du droit canonique que des lois romaines, » que nous avons déjà observé avoir peu d'appli- » cation à notre droit. Or il paroît que, suivant » les principes du droit canonique, la Légitima- » tion des enfans nés avant le mariage s'opère de » plein droit par la seule efficace du mariage que » leur père & leur mère contractent ; & quoique » cette Légitimation soit établie principalement » en faveur des enfans, elle ne l'est pas seule- » ment en leur faveur, elle l'est aussi en faveur » du père & de la mère : il ne doit donc pas » être au pouvoir des enfans de renoncer à la » Légitimation, & de priver leur père & leur » mère des droits que la Légitimation accorde à » ceux-ci, de même qu'il n'est pas au pouvoir » d'un père & d'une mère de priver leurs enfans » des droits que la Légitimation leur donne ».

Il y a dans tous ces raisonnemens plus de spécieux que de solide. Trois réflexions infiniment simples vont le prouver.

1°. C'est du droit civil même que les papes ont tiré leurs décisions concernant la Légitimation par mariage subséquent. Ils n'ont dérogé à ce droit que dans un point ; savoir, en étendant ce bénéfice aux bâtards appelés *spurii*, tandis que les empereurs ne l'avoient introduit que pour les *enfans naturels*, c'est-à-dire, pour les bâtards nés d'un concubinage permis, ou du moins toléré ; & si nous avons adopté cette extension, c'est uniquement parce qu'elle est fondée sur la religion & l'équité.

2°. La décrétale *tanta* ne dit point que la Légitimation s'opère de plein droit & sans le concours de la volonté expresse ou tacite de l'enfant naturel ; elle garde là-dessus un profond silence. C'est donc par la novelle 89 que doit se décider cette question, *quia sicut leges non dedignantur sacros canones imitari, ita & sacrorum statuta canonum principum constitutionibus adjuvantur*, dit la décrétale, *intelleximus*, *de novi operis nunciatione*.

3°. Il y a une règle de droit qui dit : *Nihil tam naturale est quàm eo genere quidquid dissolvere quo colligatum est.* Il ne dépend pas d'un père d'émanciper de son propre mouvement un fils qu'il a sous sa puissance ; il faut que le fils y consente. On ne doit donc pas non plus lui accorder le droit de réduire sous sa puissance le fils qui en est exempt par l'état dans lequel il est né, lorsque celui-ci prétend demeurer libre. C'est sur ce raisonnement que Justinien lui-même fonde sa décision dans la novelle 89 : *Nam si solvere jus patriæ potestatis, invitis filiis, non permissum est patribus, multò magis sub potestatem redigere invitum filium & nolentem . . . . justum non est.*

En vain objecte-t-on que, puisque le père ne peut pas empêcher l'effet de la Légitimation accordée par la loi aux enfans nés de lui avant son mariage, il ne doit pas non plus être au pouvoir des enfans de priver leur père des droits que la Légitimation lui donne sur leur personne & sur leurs biens. Cette objection ne prouve rien. Lorsqu'un homme répare par un mariage solennel la honte du commerce illicite qu'il a eu avec une femme libre, il est nécessairement censé vouloir purifier la source dans laquelle ses enfans ont puisé la vie, & par conséquent ce seroit de sa part une contradiction manifeste que de vouloir empêcher leur Légitimation : sa volonté doit être une, la diviser, ce seroit la détruire ; & comme sa déclaration de ne pas entendre légitimer ses enfans ne l'empêche pas de se marier, on doit plutôt juger de son intention par le fait que par les paroles. Qu'on ne dise donc pas que la Légitimation s'opère même malgré le père ; c'est au contraire sa volonté qui en est la première cause, puisque s'il ne se marioit pas, comme il en a la liberté, ses enfans demeureroient toute leur vie dans la condition de bâtard.

Il y a des pays où il est d'usage de mettre sous le poêle les enfans déjà nés lors de la célébration du mariage de leur père & de leur mère ; mais cette formalité n'est pas nécessaire pour les légitimer : elle est pourtant utile, en ce qu'elle forme une reconnoissance que les enfans sont nés des personnes mêmes qui se marient, & que par ce moyen elle assure leur état.

Cette reconnoissance peut encore être faite de plusieurs autres manières ; par exemple, en rappelant les enfans déjà nés, soit dans le contrat de mariage, soit dans l'acte de célébration, soit dans un acte séparé.

Mais cette reconnoissance ne prouveroit rien en faveur des enfans, & le mariage ne les légitimeroit pas, si l'on pouvoit raisonnablement présumer qu'ils ne viennent pas de celui qui les reconnoît pour siens au moment où il épouse leur mère. Voici une espèce qui s'est présentée à ce sujet au parlement de Paris.

En 1652, il naît du marquis de Termes & de Marie Laurent un bâtard qu'on baptise sous leur nom ; Antoine Salnove en est le parrain.

En 1654, Antoine Salnove & Marie Laurent se font une promesse réciproque de mariage, sous la foi de laquelle sont nés, à ce qu'on prétend, deux enfans mâles, mais qu'ils ont fait baptiser sous le nom du marquis de Termes, pour empê-

cher que leur débauche n'exposât Antoine Salnove à être déshérité par son pere & par sa mère.

En 1661, Antoine Salnove épouse Marie Laurent, & déclare dans le contrat de mariage que les deux enfans dont on vient de parler sont de lui. Aussi-tôt son père & sa mère se pourvoient devant l'official pour faire déclarer le mariage nul, *attendu l'alliance spirituelle* qu'avoit contractée Antoine Salnove avec sa prétendue femme, en tenant sur les fonts de baptême l'enfant né d'elle & du marquis de Termes.

Dans le cours de la procédure, Antoine Salnove & sa femme sont interrogés sur le fait de savoir si celle-ci n'a point eu d'autres mauvaises habitudes. Antoine Salnove répond, que depuis le temps de son mariage il ne croyoit pas que sa femme eût eu affaire à d'autre qu'à lui, & qu'à l'égard des deux enfans qu'il avoit reconnus, il croyoit y avoir bonne part. Quant à la femme, elle dit qu'elle n'est tenue de répondre de ces faits qu'à son mari, & qu'il en sait la vérité.

Après d'autres procédures qu'il est inutile de détailler ici, & une réitération solennelle du mariage en vertu d'une dispense du pape, sentence intervient au châtelet, qui confirme à Marie Laurent la qualité de veuve d'Antoine Salnove, & ordonne que les extraits baptistaires des enfans nés en 1654, seront réformés sous le nom de ce dernier. Sur l'appel interjeté par les héritiers collatéraux, arrêt du 13 février 1674, conforme aux conclusions de M. l'avocat général Talon, qui, faisant droit sur le chef de la sentence qui ordonne la réformation des extraits baptistaires, met l'appellation & ce au néant, émendant, maintient les appelans en possession des biens d'Antoine Salnove; la sentence au surplus sortissant son effet.

Les motifs de cet arrêt ont été, que Marie Laurent s'étoit constamment prostituée à plusieurs, puisque le Marquis de Termes en avoit eu un enfant en 1652; que les enfans nés en 1654 devoient encore être présumés du même père, puisque leurs extraits baptistaires étoient conçus en son nom; qu'enfin Antoine Salnove n'avoit pas dit dans son interrogatoire que ces enfans étoient de lui, mais seulement *qu'il y avoit eu bonne part*; ce qui signifioit que d'autres pouvoient y avoir contribué aussi bien que lui. Toutes ces circonstances réunies l'ont emporté sur la déclaration faite au contrat de mariage; & cette décision est très-judicieuse: « car il se trouve des hommes » tellement aveuglés & abandonnés dans le dé» sordre, que, pour complaire à une femme pros» tituée, ils adopteroient, pour ainsi dire, par » un mariage subséquent, des enfans de toutes » sortes de conjonctions; ce qui seroit d'une dan» gereuse conséquence dans le public ». *Journal du palais*, *tome* 1, *page* 477.

Coquille nous donne là-dessus une règle générale: voici comme il s'explique sur la coutume de Nivernois, titre des fiefs, article 20: « La » Légitimation par mariage subséquent, dit-il, » désire . . . . que la femme fût au concubinat & » en la compagnie ordinaire de l'homme, & de » telle façon qu'il ne restât que le sacrément & » dignité de mariage qu'ils ne fussent mari & » femme. §. *Quibus* I. *de hæreditatibus ab in-* » *testato*, en ces mots, *quam in contubernio ha-* » *buerit*. auth. *licet*, §. *ab intestat*. C. de na» turalibus liberis, in iis verbis: *quæ sola fuerit* » *ei indubitato affectu conjugata*. Suivant cela, » Decius, consil. 153, vol. 1, dit que l'enfant » qui est né hors la maison du père, la mère » n'étant pas ordinaire en concubinat, n'est point » légitimé par le mariage subséquent, & allègue » Bartole, *in L. pen*. D. *de concubinis*; toute» fois me semble qu'il n'est pas nécessaire que la » mère fût domestique ordinaire, pourvu qu'il se » prouvât qu'elle eût vécu sans suspicion de s'être » abandonnée à autre homme ». Cette restriction est conforme à nos usages.

Une observation importante en cette matière, est que quand il n'y a point de preuve de prostitution de la part de la femme, la déclaration du père lors de la célébration du mariage doit prévaloir au silence ou à la fausse énonciation de l'extrait baptistaire. Ainsi, par arrêt du 5 septembre 1675, rapporté au journal du palais, les enfans naturels du sieur de Beaulieu, baptisés sous le nom de leur mère seule, & par lui reconnus au moment du mariage subséquent, ont été déclarés légitimes. Un autre arrêt du 7 juin 1707, inséré dans le journal des audiences, a maintenu *un enfant légitimé par mariage subséquent en possession de son état, nonobstant les variations où étoient tombés le père & la mère lorsqu'ils l'avoient légitimé & fait baptiser*. Cette jurisprudence est fondée sur l'équité la plus palpable. A quoi seroient réduits ces enfans malheureux que l'opprobre environne, s'ils ne pouvoient être légitimés qu'en rapportant un extrait baptistaire dans lequel seroient rappelés exactement les noms des auteurs de leurs jours? Peu de personnes sont jalouses de faire porter publiquement leurs noms aux fruits de leurs débauches: l'intérêt qu'un père peut avoir à cacher sa foiblesse, fait aisément présumer qu'il l'a réellement cachée. Il faut donc lui permettre, lorsqu'il se marie, de lever lui-même le voile dont il avoit couvert l'état de ses enfans.

## SECTION TROISIÈME.

### *Des effets de la Légitimation par mariage subséquent.*

La Légitimation par mariage subséquent ne diffère en rien de la légitimité proprement dite; elle efface tellement la tache de la naissance d'un bâtard, qu'il n'en reste plus le moindre vestige; elle

elle l'égale en tout à l'enfant né légitime (1); en sorte qu'il peut hériter de tous ses parens, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, demander une légitime dans les successions de ses ascendans, exercer un retrait lignager, &c. dans les pays de droit écrit, faire casser un testament entaché du vice de prétérition, intenter la plainte d'inofficiosité, &c.

Le bâtard légitimé fait pareillement cesser la condition *si sine liberis*, apposée à une substitution fidéicommissaire. Duluc rapporte un arrêt du 10 mai 1583, qui l'a ainsi jugé, & l'ordonnance de 1747 en a une disposition expresse, titre 1, article 23.

Il est compris dans une substitution faite en termes généraux au profit des enfans. C'est ce qu'a décidé un arrêt prononcé la veille de Pentecôte 1558, rapporté par Chopin sur la coutume de Paris.

Le journal des audiences nous offre une autre preuve de la parfaite égalité qu'il y a entre le bâtard légitimé & l'enfant né légitime. La coutume d'Anjou défend au père & à la mère d'avantager un ou plusieurs de leurs enfans au préjudice des autres: on a demandé si dans cette coutume une fille légitimée par mariage subséquent, à qui son père n'avoit laissé que 1500 livres pour tout droit de succession, tandis que les enfans de deux mariages précédens en avoient chacun 3600, pouvoit se plaindre de cette disposition & la faire annuller. On lui opposoit le vice de sa naissance, & l'on soutenoit que sa Légitimation ne pouvoit pas la rendre habile à réclamer une loi faite uniquement pour les enfans dont l'origine a toujours été pure & décente. Mais la cour n'eut aucun égard à cette objection, & par arrêt du 30 mai 1647, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Bignon, la fille légitimée fut reçue à partager, comme si le père fut mort *intestat*.

Le bâtard légitimé par mariage subséquent révoque les donations antérieures à sa Légitimation, de même que l'enfant légitime révoque celles qui sont antérieures à sa naissance. C'est ce qu'ont jugé le grand conseil, par arrêt du 9 février 1544, cité par M. Louet; le parlement de Toulouse, par arrêt de la veille de sainte Croix 1564, rapporté par M. Maynard; & le parlement de Paris, par arrêt du 21 mars 1606, inséré dans le recueil de Montholon. L'article 39 de l'ordonnance de 1731 confirme cette jurisprudence, & l'érige en loi.

Personne ne doute que le bâtard légitimé ne jouisse du droit d'aînesse sur ses frères nés du mariage qui a opéré sa Légitimation. Mais c'est une question s'il doit également en jouir sur ceux qui sont nés d'un mariage intermédiaire, c'est-à-dire, antérieur à sa Légitimation, mais postérieur à sa naissance. Cette question, dit Bouteiller, s'est autrefois présentée dans la châtellenie de Lille; *& tout vu, les sages coutumiers de Lille n'en osèrent déterminer à certain, & fut la cause envoyée au conseil à Paris, duquel conseil fut rapporté, que considéré le cas, l'un frère eût autant de part au fief que l'autre, & fût ledit fief divisé en deux parties également & à chacun autant à l'un comme à l'autre.* Ce n'étoit point là décider la question, mais plutôt l'éluder.

Les auteurs qui l'ont traitée *ex professo* se sont divisés en deux classes; les uns soutiennent le parti du légitimé par mariage subséquent; les autres celui de l'enfant né du mariage intermédiaire.

On trouve dans la première classe, des jurisconsultes italiens, espagnols, allemands, flamands & françois. Les italiens sont Felinus, l'abbé de Palerme, Salicet, Paul de Castres, Alciat; les espagnols, Covarruvias, Molina, Duenna, Vasquius; les allemands, Canisius, Asande; les flamands, Zypæus, Gudelin, Voët, les françois, le Brun, Furgole, &c.

Les raisons sur lesquelles se fondent ces auteurs, sont, que le mariage subséquent produit un effet rétroactif au temps de la naissance des enfans qu'il légitime; que la fiction doit autant opérer dans les cas où elle est admise, que la vérité dans ceux où elle a lieu; que quand les coutumes parlent du fils aîné, elles entendent toujours celui dont la naissance a précédé celle de ses frères, sans distinguer s'il naît légitime ou s'il est légitimé par la suite. Si l'on objecte que la Légitimation subséquente ne peut point ôter à l'aîné du mariage antérieur le droit qui lui est acquis au préciput légal, ils répondent qu'un pareil droit ne peut point être censé acquis avant la mort du père, puisqu'il forme une partie de son hérédité, & que *viventis non est hæreditas* (1).

Les partisans de l'opinion contraire sont, en

---

(1) Cette règle souffre une exception par rapport au cardinalat, qui, suivant la bulle de Sixte V du 3 décembre 1595, ne peut être conféré qu'à ceux qui sont nés actuellement *ex legitimis & honestis natalibus, qui nullâ prorsùs labe aut illegitimorum natalium suspicione nullo modo laborant.*

(1) Voët appuie cette réponse d'une comparaison très-ingénieuse, *Nec movere debet*, dit-il, *quòd jus primogenituræ ita primogenito quæsitum sit, ut ne per patrem quidem auferri ei possit. Nam & legitimæ portionis jus ita liberis debitum est, ut parentibus ejus adimendæ licentia haud competat; neque tamen id impendit quominùs illud filio fortè unigenito ex justis nuptiis diminuat admodùm atque extenuet ubi concubinam in uxorem ducit, atque ita ad jus legitimorum liberorum traducit numerosam fortassè prolem ex ea natam. Ne dicam jus primogenituræ tolli quidem primogenito non posse per paternam dispositionem, sed quis ille sit qui jure primogenituræ gaudere debet, ex eo tempore quo successio defertur dijudicandum esse.*

Italie, Jean André, Antoine de Roffelis, Pierre *de Cuneo*, Balde; en Espagne, Cœvarües, Calfar, Gomez, Cavalcanus; en Allemagne, Jérôme Schurff, Henri de Rofendhal, Nicolas Myler; dans les Pays-Bas, Antoine Matthieu, Pierre Boort, Paul Chriftin; en France, Dumoulin, Godefroy, Tiraqueau, Carondas, Legrand, Brodeau, Auzanet, Ferrière, Bafnage, M. d'Agueffeau, Maillart, le Maître, Pothier, Bourjon, M^e le Camus d'Houlouve, &c.

Ce fentiment a été confirmé par arrêt du grand confeil de Malines, fi l'on en croit Paul Chriftin, & il eft fans contredit plus juridique que l'autre. Il eft vrai que le bâtard légitimé eft venu au monde avant les enfans du premier mariage; mais il n'eft entré dans la famille qu'après eux. « L'âge » feul, dit le Maître, ne fait pas l'aîné, mais la capa- » cité de fuccéder, jointe à la priorité de la naiffance; » & comme l'aîné du mariage intermédiaire a le » premier réuni en fa perfonne ces deux qualités, » il eft cet aîné à qui la coutume défère les avan- » tages de l'aîneffe (1) ».

D'ailleurs, le bâtard légitimé doit néceffairement être réputé enfant du fecond mariage; car il feroit abfurde de le feindre né d'un autre mariage que fes frères germains, dont la naiffance eft poftérieure à la bénédiction nuptiale qui l'a légitimé: or, eft-il poffible de fuppofer qu'un enfant du fecond mariage foit l'aîné de ceux du premier?

A ces raifons tirées des principes du droit, ajoutons en une que la fimple équité nous fuggère. Lorfque le père s'eft marié pour la première fois, il ne penfoit certainement pas à former dans la fuite des nœuds qui puffent légitimer fon fils naturel. La décence, la fainteté du mariage, la loi même, ne permettent pas de fuppofer qu'il ait pu avoir dès-lors une pareille idée. On peut donc dire que fa première femme l'a époufée dans l'efpérance que fes enfans à naître jouiroient de toutes les prérogatives que la loi donne aux aînés: or, cette efpérance qui a fait virtuellement partie des conditions fous lefquelles ce premier lien a été contracté, peut-il dépendre du père de l'éluder par un fecond mariage?

On oppofe l'effet rétroactif du mariage fubféquent au temps de la naiffance du bâtard légitimé. Mais, 1°. il ne fe fait jamais de rétroaction au préjudice d'un tiers, parce que la rétroaction n'eft qu'une fiction, & qu'une fiction ne peut jamais l'emporter fur la vérité; *ne imagine naturæ veritas adumbretur*, dit Papinien dans la loi 23, D. *de liberis & pofthumis*. C'eft fur ce fondement qu'un arrêt du parlement de Normandie, rendu en 1614, & rapporté par Bérault, a jugé que des enfans nés légitimes ne devoient pas faire part à leur frère légitimé d'une fucceffion dont l'échéance étoit antérieure au mariage fubféquent qui avoit produit la Légitimation.

2°. Pour donner, dans notre efpèce, un effet rétroactif au fecond mariage, il faudroit fuppofer que le père a eu deux femmes à la fois; ce qui feroit auffi abfurde qu'indécent. Il n'y a cerainement rien à répondre à cette raifon.

L'opinion que nous venons d'établir admet cependant une exception; c'eft que quand il n'eft iffu que des filles du mariage intermédiaire, le mâle légitimé doit avoir le droit d'aîneffe à leur exclufion; mais ce n'eft pas en vertu d'un effet rétroactif de fa Légitimation à fa naiffance, c'eft par la règle de droit coutumier, qui défère le droit d'aîneffe au mâle du fecond lit, lorfqu'il n'y a que des filles du premier.

On demande fi, dans les coutumes de Bourbonnois, de Bretagne & autres femblables qui excluent de la fucceffion toute fille mariée, dotée & apanée, une bâtarde, dotée comme telle, peut fuccéder après fa Légitimation. Elle le peut, répond le Brun, parce qu'elle a été mariée avec la qualité de fille naturelle, & que fi fon père l'avoit mariée comme légitime, ou il lui auroit conftitué une plus grande dot, ou il l'auroit réfervée & rappelée; ce qu'il ne pouvoit pas faire en la mariant dans l'état de bâtardife. La feule objection qu'on puiffe oppofer à cette réfolution, eft de dire, que la légitimation ayant un effet rétroactif, cette fille doit être fuppofée née & à plus forte raifon mariée avec la qualité de légitime. Mais il eft de principe, qu'on ne doit jamais tourner contre nous ce qui a été introduit en notre faveur: or, l'effet rétroactif de la Légitimation eft établi pour l'avantage du légitimé; on ne peut donc pas le faire valoir à fon préjudice. D'ailleurs il eft certain que le père, en mariant fa fille naturelle, n'a pas pu avoir pour elle les fentimens d'un père légitime: conféquemment, pour donner à la fille cette pleine reftitution que produit la Légitimation, il faut néceffairement l'admettre à la fucceffion.

Peut-on dire, *vice verfâ*, que la fille dotée comme légitime ne doit pas être exclue par des enfans naturels qui depuis la conftitution de fa dot ont été légitimés par un mariage fubféquent? Le Brun décide que non, fur le fondement que le père avoit pour elle les fentimens d'un père légitime lorfqu'il l'a mariée, & qu'il eft cenfé avoir d'au-

---

(1) M. Tiraqueau développe parfaitement cette idée: voici comme il s'exprime: *Licet naturalis fit prior naturâ, tamen eft jure pofterior; quia naturale & civile vinculum ex quibus confluit fucceffio, reperiuntur priùs in legitimè nato quam in legitimato: at quoties duo requiruntur ad jus quodlibet confequendum, is potior eft in cujus perfona ea duo priùs reperiuntur, quam is unum in alio priùs fuerit*, per L. quoties ff. de rei vindicatione, *ubi cùm duo requirantur ad tranflationem dominii, videlicet titulus & traditio, certè is præfertur in cujus perfona utrumque adimplementum reperitur, licet titulum pofteriorem habeat.*

 LÉGITIMATION. 

tant plus augmenté sa dot, qu'il n'avoit point alors d'autres enfans légitimes. Mais, peut-on objecter, il l'auroit reservée s'il avoit cru devoir légitimer ses enfans naturels. La réponse se trouve dans un principe consacré par les coutumes dont il s'agit; c'est que la fille dotée n'est pas moins exclue par les enfans qui naissent après son mariage, que par ceux qui sont déjà nés en ce temps. La différence de cette espèce d'avec la précédente, est très-sensible. Dans l'une il est constant que le père, en mariant sa fille comme naturelle, n'a pas voulu la légitimer, & n'a pas prévu qu'il dût le faire. Dans l'autre, au contraire, le père qui marie sa fille légitime peut aisément prévoir qu'il lui naîtra des enfans mâles, ou qu'il légitimera ceux qui lui sont déjà nés : ainsi il témoigne assez, en ne la réservant pas, qu'il veut absolument la restreindre à ce qu'il lui donne.

### §. VI. *Sixième espèce de Légitimation; lettres du Prince.*

C'est à l'empereur Justinien qu'on doit l'introduction de cette espèce de Légitimation : le chapitre 2 de sa novelle 74 est le plus ancien texte qui en fasse mention (1).

Cette matière nous présente des objets très-intéressans à discuter. Pour le faire avec ordre, nous examinerons, 1°. à qui appartient le pouvoir de légitimer par lettres ; 2°. quelles sont les conditions requises pour la validité de cette espèce de Légitimation ; 3°. quels sont les effets qu'elle produit.

#### Section première.

#### *A qui appartient le pouvoir de légitimer par lettres?*

Cette question en renferme deux. Est-ce dans la puissance ecclésiastique ou dans la puissance temporelle que réside le droit de légitimer par lettres? c'est la première question. Supposé que l'une & l'autre jouissent concurremment de ce droit, quel est le degré d'autorité auquel il faut être élevé, soit dans l'église, soit dans l'état, pour pouvoir l'exercer valablement? c'est la seconde.

*Première question.* Un principe bien simple écarte de cette matière toute espèce de difficultés. Le sacerdoce & l'empire sont deux puissances indépendantes l'une de l'autre : séparées par des limites respectives, la première n'a aucune autorité sur le temporel, la seconde est sans pouvoir par rapport au spirituel. Ainsi, s'agit-il de légitimer un bâtard pour les effets canoniques, c'est-à-dire, pour l'habiliter à posséder des bénéfices, à être promu aux ordres sacrés? c'est au sacerdoce qu'en appartient le droit. Est-il question au contraire d'une Légitimation à laquelle on veut faire produire des effets civils, tels que la capacité de succéder, l'habilité à recevoir des legs ou des donations considérables? c'est au prince temporel qu'il faut avoir recours.

C'est ce qu'établit formellement le chapitre 13, aux décrétales, *qui filii sint legitimi.* En voici l'espèce. Guillaume, seigneur de Montpellier, ayant eu pendant son mariage avec Mathilde des enfans adultérins d'Agnès sa concubine, s'adressa au pape Innocent III, par l'entremise de l'archevêque d'Arles, pour obtenir de sa sainteté un rescrit de Légitimation de ses enfans adultérins, avec la clause de lui pouvoir succéder *in temporalibus.* Pour parvenir plus facilement à son but, il insinua dans sa supplique que l'église pouvoit accorder juridiquement cette grâce ; ce qu'il appuya de deux raisons : la première, que le pape ayant le droit de légitimer pour les effets spirituels, devoit à plus forte raison avoir celui de légitimer pour les effets civils, *cùm monstrosum videri posset, ut qui legitimus ad spirituales fieret actiones, circà sæculares actus illegitimus remaneret.* La seconde raison étoit l'exemple tout récent du roi Philippe Auguste, qui venoit d'obtenir du même pontife la Légitimation des enfans qu'il avoit eus de la fille d'un roi de Bohème, ou, selon d'autres, d'un duc de Moravie, pendant son mariage avec Ingeberge. Mais quoique ces raisons flattassent l'autorité de la cour de Rome, Innocent III, trop éclairé pour n'en pas sentir le sophisme, répond à la première, que cela pouvoit avoit lieu dans les terres dont il étoit à la fois le prince temporel, & le chef ecclésiastique : qu'à l'égard de la seconde, le roi Philippe Auguste ne reconnoissant aucun supérieur temporel, avoit pu, sans faire tort à personne, recourir volontairement au saint siége pour faire légitimer ses enfans quant aux effets civils ; mais qu'il n'en étoit pas de même du seigneur de Montpellier, lequel étant soumis à la domination du roi, ne pouvoit, au préjudice de son souverain, demander cette Légitimation à une puissance étrangère. En conséquence Innocent III lui déclare qu'il ne peut lui accorder la grâce dont il s'agissoit : *Petitioni tuæ non duximus annuendum.*

(1) Voici ce qu'il porte :

*Sit igitur licentia patri matrem in priori statu relinquenti.... etiam sic providere filiis, & offerre imperatori precem hoc ipsum dicentem, quia vult naturales suos filios restituere naturæ & antiquæ ingenuitati & legitimorum juri, ut sub potestate ejus consistant, nihil à legitimis filiis differentes : & hoc facto exindè filios fructali solatio, & neque fraudare posse patrem, & celantes matrem & jus legitimorum abjicere. Uno enim hoc modo omnibus ejusmodi naturæ excessibus & ab inventionibus, in iis qui legitimos non habent filios, medemur, ita brevi solatio tantum naturæ impetum corrigentes.*

Cette décision a été confirmée par une bulle du premier janvier 1562, dans laquelle Pie IV reconnoît que c'étoit par abus qu'il étoit sorti de la chancellerie romaine plusieurs rescrits de Légitimation *ad temporalia*. Voici l'intitulé de cette déclaration : *Revocatio Legitimationum naturalium, spuriorum, ac facultatum legitimandi in præjudicium vocatorum ex fideicommisso aut testamento, vel quâvis aliâ dispositione.*

Ces paroles, *facultatum legitimandi*, nous font voir que les papes, au lieu d'exercer eux-mêmes les droits qu'ils s'arrogeoient quelquefois de légitimer quant aux effets civils, accordoient à certains particuliers des brefs portant pouvoir d'expédier eux-mêmes, comme vicaires du saint-siége, les rescrits de Légitimation qui leur seroient demandés.

Papon rapporte à ce sujet un arrêt bien remarquable : « Jean Navat, chevalier & comte palatin, fut condamné par arrêt de Tholose, prononcé le 25 de mai 1462, à faire amende honorable & demander pardon au roi, pour les abus par lui commis en octroyant en France Légitimations, notariats & autres choses dont il avoit puissance du pape, contre l'autorité du roi : & fut le tout déclaré nul & abusif ».

L'exemple de Philippe Auguste, rapporté dans la décrétale 13, *qui filii sint legitimi*, ne prouve pas qu'un roi ne peut légitimer lui-même ses enfans naturels, & que pour les rendre capables des effets civils de la légitimité il est obligé de s'adresser au pape. C'est ce qu'observe Cujas sur cette décrétale, & la raison en est, qu'un roi a, par rapport à ces enfans, la double qualité de souverain & de père. Innocent III incline lui-même pour cette résolution, quoiqu'il semble parler par l'opinion d'autrui, *videtur aliquibus quod rex potuit, non tanquàm pater inter filios, sed velut princeps inter subditos, super hoc dispensare*; ce qu'il autorise lui-même de cette raison, *quia rex Franciæ in temporalibus superiorem non recognoscebat.*

Les successeurs de Philippe Auguste, plus éclairés que lui sur les véritables droits de leur souveraineté, n'ont pas fait difficulté d'accorder eux-mêmes à leurs enfans naturels les lettres de Légitimation dont ils avoient besoin pour les effets civils. Parmi les monumens qu'on trouve à ce sujet dans les registres du Parlement de Paris, on remarque les lettres patentes du mois d'avril 1599, du mois de janvier 1603, du mois de janvier 1608, du mois de mars de la même année, du mois de février 1669, du mois de décembre 1673, du mois de janvier 1676, du mois de janvier 1680, du mois de novembre 1681, & du mois de mars 1684.

Le principe que le pape ne peut pas légitimer un bâtard pour les effets civils, est si constant parmi nous, qu'on ne tolère pas même les clauses de Légitimation que les officiers de la daterie ajoutent quelquefois aux lettres de dispense de parenté. La superfluité de ces clauses n'en couvre pas l'abus ; mais cet abus n'empêche pas l'effet de la Légitimation, qui s'opère de plein droit par le mariage subséquent. Ces deux points ont été ainsi jugés par les arrêts des 4 juin 1725 & 11 août 1738, cités plus haut.

*Deuxième question.* Il est d'usage dans l'église, que les lettres de Légitimation pour recevoir les ordres sacrés & posséder des bénéfices à charge d'ames, s'accordent par le pape seul, & que celles qu'on obtient pour recevoir les ordres mineurs & posséder des bénéfices simples, peuvent aussi s'accorder par les évêques. C'est ce qu'établit Boniface VIII dans le chapitre *is qui de filiis præsbyterorum* (1).

Dans l'ordre temporel, le pouvoir de légitimer n'appartient qu'aux princes souverains. Les auteurs de tous les pays n'ont qu'une voix sur ce point. Il est vrai qu'en Allemagne les comtes palatins jouissent aussi de ce droit, mais c'est uniquement par concession de l'empereur.

Par arrêt du conseil du 31 mars 1704, il a été fait défenses aux comtes palatins de Strasbourg, d'accorder à l'avenir des lettres de Legitimation; celles qu'ils avoient données jusqu'alors ont été confirmées, & il a été déclaré expressément que le droit de légitimer étoit un droit de souveraineté.

On demande si des lettres de Légitimation accordées par un souverain à un de ses sujets, peuvent étendre leur effet dans une domination étrangère. Dumoulin, Voët & Boullenois décident que non (2).

Les Pays-Bas ont là-dessus une loi expresse. Voici ce que porte l'article 10 du placard des archiducs Albert & Isabelle, du 14 décembre 1616 : « Et d'autant qu'aucuns sujets ne pouvant méritoirement demander ni attendre de

(1) *Is qui defectum patitur natalium, ex dispensatione episcopi licitè potest (si ei aliud canonicum non obsistat), ad ordines promoveri minores & obtinere beneficium cui cura non imminet animarum, dummodò sit tale super quo per ipsum episcopum valeat dispensari. Ad ordines quoque majores vel beneficia curam animarum habentia, super quibus nequit episcopus dispensare, sine dispensatione sedis apostolicæ promoveri non potest.*

(2) *Coarctantur territorio*, dit le premier, *quia nunquam conceduntur in forma plenæ restitutionis natalium, sed potiùs dispensativè, saltem cum clausulis modificativis. Tot locis*, dit le second, *impetranda est Legitimatio quot principibus supremis subsunt immobilia legitimandi bona. Eo quòd principis cujusque propter commoda ex successionibus illegitimè natorum fisco ipsius sperata interest, ne propter tributam ab alio principe Legitimationem ipse sine suo facto illa fraudaretur successionis spe.* Enfin, ajoute Boullenois, ces sortes de Légitimations privilégiées *non dantur personæ respectu ipsius, sed respectu alicujus rei particularis.*

» leur prince naturel la dignité & titre d'honneur qu'ils affectent hors de leur portée, le vont rechercher d'autres princes étrangers, en préjudice des droits de notre souveraineté, hauteur & prééminence. . . . . . . Nous déclarons très-expressément que nul vassal ou sujet nôtre se pourra aider ou prévaloir en nosdits Pays-Bas d'aucune Légitimation . . . à peine que lesdits titres seront effacés & tracés par autorité publique, & les trangresseurs condamnés en l'amende de deux cents florins ».

Nous trouvons dans MM. Dulaury & Grivel deux arrêts fort remarquables sur cette matière; l'un est du grand conseil de Malines, l'autre du parlement de Dole. Dans l'espèce du premier, Jean Campart, né à Mons-Saint-Winox, s'étant retiré en Allemagne avec une fille naturelle qu'il avoit eue d'une femme d'Anvers, y obtint pour elle des lettres de Légitimation d'un comte palatin, avec la clause de succéder. Après sa mort, Marguerite Campart (c'étoit le nom de cette fille) se pourvut au conseil provincial de Gand, pour avoir payement des arrérages de quelques biens que son père avoit laissés en Flandre. Les héritiers collatéraux s'opposèrent à sa demande, sur le fondement que la Légitimation dont elle se prévaloit ne pouvoit être d'aucun effet hors de l'empire. La fille répliqua que cette raison auroit pu la faire déclarer non recevable, si elle avoit prétendu succéder au fonds même des biens dont il s'agissoit, mais qu'elle bornoit sa demande, aux arrérages échus avant la mort de son père, lesquels étant mobiliers devoient être considérés comme existans dans le lieu où le défunt étoit domicilié. Les collatéraux répondirent qu'à la vérité les dettes actives sont ordinairement censées exister au domicile du créancier, mais que cette règle admet une exception dans tous les cas où il s'agit d'empêcher un prince étranger d'étendre ses grâces & ses priviléges hors de sa domination, & au préjudice du souverain du debiteur. Sur ces raisons, le conseil de Gand déclara Marguerite Campart non recevable & mal fondée dans sa demande, & la cause ayant été portée par appel au grand conseil de Malines, il intervint arrêt du 11 octobre 1631, qui confirma la sentence avec amende & dépens.

Dans l'espèce de l'arrêt rapporté par M. Grivel, il s'agissoit de savoir si des lettres de Légitimation accordées par Charles-Quint en sa qualité d'empereur, pouvoient avoir effet dans le comté de Bourgone. La raison de douter, étoit que cette province se trouvoit alors sous la domination de ce prince. Tout acte, disoit-on, émané d'une puissance qui réunit deux qualités, doit être censé fait en vertu de celle dont il doit tirer toute sa force, parce que dans le doute il faut toujours admettre l'interprétation qui tend à confirmer un acte, & rejeter celle qui aboutiroit à le faire annuller. C'est la disposition textuelle de la loi 12, D. *de rebus dubiis*. Nonobstant ces raisons, dit M. Grivel, le parlement a jugé que la Légitimation dont il s'agissoit ne pouvoit étendre ses effets hors des limites de l'empire, parce que Charles-Quint n'avoit pas pris dans les lettres le titre de comte de Bourgogne, & que d'ailleurs ces lettres n'avoient pas été enregistrées dans les tribunaux du pays. Cet arrêt a été rendu le 11 septembre 1602.

## SECTION SECONDE.

*Quelles sont les conditions requises pour la validité de la Légitimation par lettres?*

La première de ces conditions est, suivant la novelle 89, chap. 15, que les enfans soient simplement naturels, c'est-à-dire, nés d'une concubine avec qui le père auroit pu se marier dans le temps de leur conception : *Omnis qui ex complexibus aut nefariis aut incestis, aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominatur . . . neque habebit quoddam ad præsentem legem participium.*

Il y a un placard des états généraux de Hollande du 18 mars 1656, qui déclare, conformément à ce texte, qu'il ne sera point accordé de lettres de Légitimation aux bâtards incestueux.

« Mais quelque juste que soit cette règle, dit M. d'Aguesseau, l'usage (de France) a prévalu, & tous les jours on obtient des lettres du prince pour légitimer des bâtards adultérins. On a même commencé par le chevalier de Longueville à légitimer des bâtards, sans nommer leur mère ».

Cet usage n'a rien de contraire aux principes, & il est appuyé sur la jurisprudence des cours souveraines.

Il n'est point contraire aux principes, parce que le prince étant au-dessus des lois civiles, peut sans contredit en dispenser. En vain opposeroit-on avec quelques docteurs italiens, tels que Balde, Paul de Castres & Curtius, que la Légitimation est une image du mariage, & que par conséquent elle ne peut avoir lieu dans les cas où le père & la mère étoient incapables de se marier ensemble au temps de la conception des enfans. Il suffit de répondre que dans l'ordre de la nature tous les enfans naissent égaux; que la distinction des bâtards d'avec les légitimes n'a été introduite que par les lois civiles; qu'ainsi, rien n'empêche le souverain d'y déroger lorsqu'il le trouve à propos.

Nous ajoutons que cet usage est approuvé par les arrêts des cours souveraines. En effet, par « arrêt de Paris, de l'an 1551, ès arrêts du samedi *de libra*, fut reçue & homologuée Légitimation obtenue du roi pour un batard conçu en

» adultère, dont plusieurs s'ébahirent pour le mau-» vais exemple qui en sort, a raison de l'adultere, » par-tout & toujours odieux ». C'est ainsi que s'explique Papon, livre 21, titre 3, n°. 8. Il y a aussi dans le journal du palais un arrêt de la chambre des comptes de Provence, du 6 juin 1676, qui déboute les héritiers présomptifs de Gaspard Honoré de l'opposition par eux formée à l'enterinement des lettres de Légitimation qu'il avoit obtenues pour Françoise Blanc, sa fille naturelle adultérine.

Mais pour que des lettres de Légitimation accordées à des bâtards adultérins ou incestueux ne soient pas regardées comme subreptices, il faut que la qualité des enfans ait été exposée dans la supplique. Tous les auteurs conviennent de cette règle, & elle a été confirmée par un placard de Charles-Quint donné à Bruges le 21 octobre 1541. « Lettres de Légitimation, porte cette » loi, ne seront octroyées pour bâtards engen-» drés par gens d'église ou de religion, ni aussi » par gens lais constant leur mariage, ne fût » par notre exprès consentement ou de grâce spé-» ciale ».

On a mis en question si des lettres de Légitimation accordées à un enfant adultérin ou incestueux, sous la qualité générale de bâtard né *ex nefario coïtu*, peuvent produire leur effet? Balde, Jean André, Decius & Jean-Antoine de Saint-George soutiennent l'affirmative, sur le fondement de ce brocard, *cogitatum in generale refertur ad specialia*. Mais Antoine de Butrio, Covarruvias & Fachini ont embrassé l'opinion contraire, & l'on peut dire que M. d'Aguesseau s'est rangé de leur parti. Tous les pricipes sont certains, dit ce magistrat dans son vingt-cinquième plaidoyer; tout ce qui peut retarder une grâce & en rendre l'impétration plus difficile, doit être exprimé. Le silence est un crime qui rend la grâce nulle par le vice de la subreption. « Nous » savons encore, continue M. d'Aguesseau, que » lorsqu'il s'agit de rendre un bâtard capable » d'entrer dans l'état ecclésiastique, il est absolu-» ment nécessaire d'exprimer la véritable qualité » de ceux qui lui ont donné la naissance; que » la grâce du pape doit être proportionnée à » la grandeur du crime; que plus il est odieux » dans la personne du père, plus il doit être » difficile d'en effacer la tache dans la personne » des enfans ».

Une autre question non moins intéressante est de savoir si un bâtard né d'un double adultère, c'est-à-dire, de deux personnes mariées chacune de leur côté, est valablement légitimé lorsque la supplique l'a simplement qualifié d'enfant adultérin. Oldradus, Albéric, Jean-Antoine de Saint-George, Decius & Covarruvias répondent que la Légitimation est subreptice, & ils en donnent une raison qui paroît sans réplique. On regarde, disent-ils, comme nulle, toute grâce qui a été accordée sans que le prince eût été instruit des circonstances qui auroient rendu la concession plus difficile. Or, dans l'espèce proposée, le prince a pu croire que l'adultère n'avoit été commis que d'un côté, & il est très-probable qu'il auroit fait plus de difficulté d'accorder la Légitimation, s'il avoit su que l'enfant devoit le jour à une double violation de la foi conjugale.

Angelus & Fachini objectent qu'il ne se commet jamais d'adultère proprement dit, de la part d'un homme; qu'ainsi, en exposant au prince que le bâtard dont on demande la Légitimation est adultérin, on fait suffisamment entendre que sa mère a violé, pour lui donner la vie, le serment qui la lioit à son époux.

Cette objection est fondée sur un faux principe. Il est vrai que dans le droit romain il ne se commettoit d'adultère que quand une femme mariée s'abandonnoit à un homme, soit marié, soit libre (1). Mais dans nos mœurs, le commerce qu'a un homme marié avec une fille libre, n'est pas moins adultérin que celui qu'a un homme libre avec une femme mariée. Conséquemment il y a double adultère lorsque les deux parties sont engagées dans les liens du mariage; & comme le crime est plus grave dans ce cas que dans celui où l'une d'elles est libre, on ne doit point douter que le défaut d'avoir exprimé cette circonstance dans la supplique, ne rende les lettres de Légitimation subreptices. S'il en étoit autrement, on ne pourroit pas regarder les bâtards nés d'un homme marié & d'une femme libre, comme adultérins, ni par conséquent comme incapables d'être légitimés par mariage subséquent; ce qui néanmoins a été condamné par plusieurs arrêts rapportés ci-dessus.

Les enfans naturels d'un simple clerc tonsuré, possesseur de bénéfices simples, peuvent être légitimés sans expression de la qualité de leur père. C'est ce qu'a établi M. d'Aguesseau dans la cause du chapitre de Saint Hilaire de Poitiers, contre le sieur Faveau. « Il est inutile, ce sont ses termes, » de comparer ici le mariage spirituel avec le » lien du mariage. Cette fiction des canonistes n'a » lieu qu'à l'égard des bénéfices auxquels les ecclé-» siastiques sont tellemens attachés, qu'ils ne peu-» vent ni en posséder de semblables, ni les quit-» ter sans que l'église, destituée du secours de son » pasteur, soit considérée comme veuve. On n'a » jamais étendu cette fiction aux bénéfices sim-» ples, tels que ceux que possédoit le père de » l'intimé; il n'y a donc point de subreption » dans la dispense ».

La seconde condition que demande l'empereur Justinien pour la validité de la Légitimation par

(1) *Propriè adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine*, dit la loi 6, §. 1, D, *ad legem Juliam de adulteriis*.

lettres, est que le père n'ait point d'enfans légitimes, n'étant pas juste que les fruits de la débauche la plus criminelle soient introduits dans une famille, pour y être confondus avec les fruits d'une union pure & sainte. Le chapitre 2 de la novelle 74, & le chapitre 9 de la novelle 89, sont très-précis là-dessus. On convient cependant que la Légitimation dans le rescrit de laquelle il seroit fait mention que le père a des enfans légitimes, seroit valable (1). C'est le sentiment de Ferrière sur Guypape; de Serres en ses institutions au droit François; de Giltenius sur la loi *Gallus*, D. *de liberis & posthumis*; de Voët sur le titre *de concubinis*, au digeste, &c.

On demande à cette occasion si des lettres de Légitimation obtenues par un père qui n'a point d'autres enfans que des batards, deviennent caduques par la survenance d'enfans légitimes, ou, en d'autres termes, si la Légitimation par rescrit est sujette à la loi *si unquàm*, dont la disposition a été confirmée par l'article 39 de l'ordonnance de 1731.

Les auteurs qui ont adopté l'affirmative, tels que Cynus, Paul de Castres, Oldradus, Angelus, Corneus, Benedicti, Bourjon, se fondent principalement sur cinq raisons.

1°. Disent-ils, la Légitimation est une espèce de donation; c'est sous ce point de vue que la considère l'authentique *item sine*, au code *de naturalibus liberis*, lorsqu'elle dit *& principis & legis dono fiant hæredes*.

2°. Si le père avoit cru avoir des enfans légitimes, il n'auroit eu garde de faire légitimer ses enfans naturels. Or, c'est cette raison qui sert de fondement à la révocation des donations par la loi *si unquàm*.

3°. Nous voyons dans la loi 43, D. *de vulgari & pupillari substitutione*, que la faculté accordée au père par rescrit du prince, de substituer exemplairement à son fils imbécille ou furieux, étoit révoquée par la naissance d'un enfant qui survenoit à celui-ci. Il en doit donc être de même de la Légitimation faite par un semblable rescrit du prince.

4°. Si le père avoit fait légitimer son fils naturel pendant qu'il en avoit de légitimes, la Légitimation seroit nulle, aux termes des textes rapportés ci-dessus. La survenance d'enfans légitimes doit donc la rendre caduque, puisqu'en ce cas la grâce du prince est venue *ad casum à quo incipere non potest*.

5°. La Légitimation seroit nulle si, dans le rescrit qui l'accorde, il n'étoit pas fait mention des enfans que le père a d'un mariage légitime, quand même il les croiroit morts ou qu'il en ignoreroit la naissance. Il en doit donc être de même lorsqu'il survient des enfans auxquels le père ni le souverain n'ont pas pensé lors de l'obtention des lettres.

L'opinion contraire est suivie par Romanus, Antoine de Butrio, Bartole, Balde, Jason, Alexandre, Decius, Gomez, Gaill, Voët, Coquille, Dumoulin, Bacquet, Furgole, & elle a été confirmée par un arrêt du parlement de Bordeaux du 14 août 1565, cité par Brodeau sur M. Louet. M. Tiraqueau rapporte huit raisons pour appuyer ce sentiment.

1°. La Légitimation par lettres ayant été consommée dans un temps où elle pouvoit l'être utilement, elle ne doit pas être révoquée par un événement qui en auroit empêché la concession. *Non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt durent, licet ille casus extiterit à quo incipere non possunt*, dit la loi 85, §. 1, D. *de regulis juris*; ce qui a lieu sur-tout lorsqu'il résulte de l'acte fait en temps utile, un droit acquis pour quelqu'un.

2°. La Légitimation étant accordée aux enfans à la solicitation du père, ne peut pas leur être ôtée par son fait, c'est-à-dire par son mariage ou les enfans qui en naissent.

3°. Si la Légitimation pouvoit être révoquée par la survenance d'enfans légitimes, il s'ensuivroit qu'une même personne seroit légitime pendant un temps, & bâtarde dans un autre; ce qui est contradictoire.

4°. Nous voyons dans la loi 5, C. *de suis & legitimis hæredibus*, que la survenance d'enfans légitimes ne révoquoit point l'adoption chez les romains, quoique régulièrement il ne fût point permis d'adopter quand on avoit des enfans légitimes, comme le prouve la loi 17, §. 3, D. *de adoptionibus*.

5°. L'affranchissement des esclaves n'étoit pas sujet à la loi *si unquàm*. Or, la Légitimation & l'affranchissement sont deux actes très-analogues entre eux; on les comprend même l'un & l'autre sous la dénomination générique de *restitutio natalium*.

6°. La loi *si unquàm* a pour fondement la volonté présumée du père. Or, un père est censé avoir autant d'affection pour ses enfans naturels que pour ses enfans légitimes; il n'est donc pas permis de penser que la naissance de ceux-ci lui inspire l'idée de faire tomber ceux-là dans l'état de bâtardise, dont il les a tirés par la Légitimation.

7°. La survenance d'enfans légitimes ne révoque point la Légitimation par mariage subséquent; elle ne doit donc pas non plus révoquer la Légitimation par lettres, puisque, suivant

(1) Cette mention ne seroit pas nécessaire dans les lettres de Légitimation *ad spiritualia*, parce que les enfans légitimes ne peuvent avoir aucune espece d'intérêt de s'opposer à leur exécution.

la novelle 74, chapitre 2, les légitimés de cette dernière façon ne diffèrent en rien des enfans légitimes, ni par conféquent des légitimés par mariage.

8°. Si la Légitimation par lettres pouvoit être révoquée par la furvenance d'enfans légitimes, ce ne pourroit être qu'en vertu d'une condition fousentendue lors de l'obtention du refcrit. Or, la Légitimation ne peut jamais être conditionnelle, la loi 77, D. *de regulis juris*, le prouve clairement : on ne peut donc pas fuppofer ici de condition tacite, parce qu'elle feroit contre la nature de l'acte.

Il y a dans toutes ces raifons un mélange de folide & de frivole. Il vaut mieux dire avec Furgole en fa queftion 18 fur l'ordonnance de 1731, « que la loi *fi unquàm* ne parle que de la do» nation de tous les biens, ou d'une partie » des facultés, *bona omnia vel partem aliquam* » *facultatum fuerit donatione largitus*. Or, con» tinue cet auteur, la Légitimation n'eft pas une » libéralité de tous les biens, ni d'une partie, » ce n'eft qu'un fimple changement d'état que le » père procure à fes enfans par le bénéfice du » prince, & par conféquent la légitimation n'eft » point contenue expreffément ni implicitement » dans la loi *fi unquàm* : 1°. parce qu'elle n'eft » pas une donation; 2°. qu'elle n'eft pas une li» béralité des biens ni d'une partie; 3°. qu'elle ne » vient pas du père, car il ne fait que la folli» citer, mais bien de la bonté du prince : elle » ne doit donc pas être révoquée par la loi *fi* » *unquàm*, d'autant que cette loi, qui eft exor» bitante, ne doit pas être étendue hors du cas de » la donation de tous les biens, ou de partie » des facultés du donateur; ce qui ne peut point » convenir à la Légitimation émanée de l'autorité » du prince, laquelle Légitimation, aux termes » de l'authentique *item fine*, C. *de naturalibus* » *liberis*, n'eft pas une donation du père; mais » un bienfait du prince & de la loi, *principis* » *& legis dono*. Que fi la Légitimation eft une » voie à la fucceffion du père, cela ne peut pas » la faire regarder comme une donation, puifque » tout l'avantage ne confifte qu'en une fimple ef» pérance, dont le père peut priver fon fils lé» gitime, & qui eft bien differente d'une dona» tion actuelle, qui acquiert un droit certain au » donataire du moment de la donation. On peut » donc affurer indiftinctement que la Légitimation » n'eft point révoquée par la furvenance des enfans » légitimes ».

La troifième condition requife pour la Légitimation par lettres, eft que le père ne puiffe pas époufer la mère de fes enfans naturels; il faut pour cela une impoffibilité phyfique, comme fi cette femme étoit morte; ou morale, comme fi elle s'étoit rendue indigne du titre d'époufe; ou enfin légale, comme s'il étoit furvenu un empêchement dirimant entre les parties depuis la naiffance des bâtards. Le chapitre 9 de la novelle 89 met tout cela dans le plus grand jour (1).

Mais cette condition n'eft point néceffaire en France. Nous tenons que la Légitimation par lettres opère fon effet, foit que la mère des enfans naturels foit morte ou en vie, & que le père puiffe ou ne puiffe pas l'époufer. C'eft, 1°. ce que remarquent Bacquet & le Brun; 2°. ce que confirme l'ufage attefté par M. d'Agueffeau, d'accorder des lettres de Légitimation fans qu'il y foit fait mention de la mère; 3°. ce qu'a jugé *in terminis* un arrêt du parlement de Touloufe du 6 feptembre 1736, rapporté par Furgole.

La quatrième condition eft que le père forme lui-même la demande des lettres de Légitimation, & qu'elles foient entérinées de fon confentement exprès. C'eft la difpofition textuelle de l'ordonnance de Henri III, enregiftrée à la chambre des comptes de Paris le 14 novembre 1579, & ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Paris rapportés par M. Louet : le premier eft du 9 Novembre 1557; le fecond a été rendu au mois de juillet 1583 : l'efpèce de celui-ci étoit cependant bien favorable pour les enfans naturels : ils avoient, à la vérité, follicité & obtenu eux-mêmes des lettres de Légitimation; mais le père avoit ratifié affez clairement la demande qui en avoit été faite fans fa participation, puifqu'il avoit écrit à un procureur pour les faire entériner, & que dans la fuite il avoit toujours donné le titre de fes enfans aux bâtards dont il s'agiffoit.

Il faut cependant remarquer que la condition du confentement exprès du père n'eft requife que pour donner au légitimé la capacité de fuccéder : il en eft autrement, dit M. Louet, *pour obtenir dignités & honneurs* : Wames, en fes confultations canoniques, établit clairement la même chofe.

Une autre obfervation non moins importante eft qu'un bâtard dont le père eft mort peut être légi-

(1) Voici les termes de cette conftitution :

*Illud tamen à nobis fancitum eft, ut fi quis voluerit legitimam fuam facere fobolem, & non habuerit uxorem talium filiorum matrem, aut filios quidem valdè diligat, mulier autem non fine peccato fit apud eum, neque digna fit quolibet legitimo nomine : & propterea, aut moriente muliere aut legitimo jure non dignâ in matrimonio putandâ, aut causâ à filiis maligne tractatâ, aut ex ftudio muliere celatâ, aut à filiis aut fortè aliter ei divitiis accedentibus, ne jure legitimorum ufum pater & fructum defunctâ matre tanquàm fub poteftate filiis conftitutis habeat. Si quis ergò filios legitimos non habens, fed tantummodò naturales, ipfos quidem legitimos facere voluerit, mulierem verò in promptu non habeat omninò, aut habeat quidem, non tamen fine peccato, aut fi non appareat, aut aliter dotalium inftrumentorum non habeat facultatem (quid enim fi ad facerdotium alter eorum afcendat?) damus ei licentiam ad legitimum jus filios educere naturales, &c.*

timé à la demande de ſon aïeul ; en ſorte que les lettres de Légitimation opèrent le même effet à l'égard de l'aïeul, qu'elles auroient produit relativement au père. C'eſt l'avis de Carondas, de Molina & de Furgole.

La cinquième condition eſt que le fils naturel conſente, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, à être légitimé. Furgole regarde cette condition comme inutile, parce que le chapitre 5 de la novelle 89 ne l'exige point. Mais le ſilence d'une loi ne forme qu'une preuve négative de ce qu'on prétend en inférer, & une preuve négative ne peut jamais détruire la diſpoſition expreſſe d'une autre loi : or, le chapitre 11 de la même novelle déclare très-poſitivement qu'un enfant naturel ne peut être légitimé malgré lui, de quelque manière que ce ſoit ; ce qui comprend ſans contredit la Légitimation par lettres du prince (1).

Mais, objecte Furgole, « ſi le conſentement » du bâtard étoit néceſſaire, il ne ſeroit pas per- » mis de légitimer des impubères, parce qu'ils » ſeroient incapables d'y conſentir ; cependant on » voit tous les jours obſerver le contraire » ; & un arrêt du parlement de Toulouſe du 6 ſeptembre 1736 a confirmé une pareille Légitimation.

Une comparaiſon très-ſimple répond à cet argument. Il n'étoit pas permis dans le droit romain d'adopter un étranger pour enfant, à moins qu'il n'y conſentît (2) : cependant un père pouvoit donner en adoption ſon fils impubère & même au-deſſous de l'âge de ſept ans (3). Pourquoi cela ? parce qu'il ne falloit pas un conſentement exprès de la part de celui qu'il s'agiſſoit d'adopter ; un conſentement tacite ſuffiſoit : *Arbitrium ſpectandum eſt vel conſentiendo, vel non contradicendo*, dit Celſus dans une loi que nous venons de rapporter en note. L'empereur Juſtinien nous apprend la même choſe en ſes inſtitutes, livre 1, titre 12, §. 8 (4). Et comme les impubères ſont cenſés conſentir à tout ce qui leur eſt avantageux, on préſumoit facilement un conſentement tacite de leur part à des actes auſſi utiles pour eux que l'étoient ordinairement les adoptions. Mais ſi, étant parvenus à l'âge de puberté, ils trouvoient qu'il fût de leur intérêt de ſe faire émanciper, ils pouvoient y forcer leur père adoptif, comme le remarque la gloſe ſur le §. 10 du titre que nous venons de citer.

Ainſi, de ce qu'un père peut faire légitimer par lettres du prince ſes bâtards impubères, il ne réſulte pas que leur conſentement ne ſoit pas néceſſaire pour la Légitimation, mais ſeulement que la loi ſupplée à leur incapacité de conſentir, en feignant qu'ils conſentent réellement : & comme une fiction ne peut jamais l'emporter ſur la vérité, ſi le bâtard, devenu pubère, vouloit renoncer au bénéfice de la Légitimation, il en ſeroit le maître : c'eſt la conſéquence naturelle de ces termes de la novelle 89, chapitre 11 : *Generaliter autem in omnibus qui per prædictum modum deducuntur ad legitimum jus, tunc id volumus obtinere, cùm & filii hoc RATUM HABUERINT.*

Il faut, ſuivant ce texte, une ratification du bâtard pour donner effet aux lettres de Légitimation obtenues par le père : or, cette ratification, quand doit-elle être donnée, ſi ce n'eſt lorſque le bâtard a atteint un âge auquel il puiſſe avoir une volonté proprement dite ? Alors, il eſt vrai, s'il garde le ſilence, on préſume qu'il ratifie ce qu'a fait ſon père ; mais s'il réclame, point de ratification, & conſéquemment point de Légitimation.

La ſixième condition eſt que les lettres de Légitimation ſoient enregiſtrées dans les tribunaux qui en doivent connoître. Cette condition eſt ſi eſſentielle, que ſi le père venoit à décéder avant l'enregiſtrement, la Légitimation ſeroit ſans effet, au moins quant à la ſucceſſion : c'eſt ce qu'ont jugé deux arrêts des 22 décembre 1584 & 23 juillet 1585, rapportés par le Veſt, arrêt 179, & par Chopin ſur la coutume d'Anjou, livre 3, chapitre 2, titre 4.

Mais quels ſont les tribunaux auxquels il faut s'adreſſer en cette matière ? C'eſt un point ſur lequel les opinions des auteurs ſont très-variées. Bacquet en ſon traité du droit de bâtardiſe, chapitre 9, n. 5, dit que l'enregiſtrement doit être fait à la chambre des comptes, & non ailleurs. Duval en ſes inſtitutions au droit françois, liv. 1, chapitre 5, exige au contraire que cet enregiſtrement ſe faſſe au parlement dans le reſſort duquel l'impétrant eſt domicilié. D'Argentré, ſur l'article 456 de la coutume de Bretagne, prétend qu'il ne faut enregiſtrer les lettres de Légitimation ni au parlement, ni à la chambre des comptes, mais ſeulement au bailliage ou ſénéchauſſée du reſſort (1). Furgole conſeille, pour éviter toute

(1) *Ce chapitre eſt ainſi conçu :*

Generaliter autem in omnibus qui per prædictum modum deducuntur ad legitimum jus, tunc id volumus obtinere, cùm & filii hoc ratum habuerint. Nam ſi ſolvere jus patriæ poteſtatis, invitis filiis, non permiſſum eſt patribus, multò magis, ſub poteſtatem redigere invitum filium & nolentem, *ſive per oblationem ad curiam*, ſive per inſtrumentorum celebrationem, *ſive per aliam quamlibet machinationem*, tanquàm ſortem metuentem paternam, juſtum non eſt, neque imperii & legiſlatoris ponimus proprium.

(2) In adoptionibus eorum duntaxat qui ſuæ poteſtatis ſunt, voluntas exploratur. Sin autem à patre dantur in adoptionem, in his utriuſque arbitrium ſpectandum eſt, vel conſentiendo, vel non contradicendo. *L.* 5, *D. de adoptionibus.*

(3) Etiam infantem in adoptionem dare poſſumus. L. 42, D. *de adoptionibus*,

(4) Sed & ſi pater filium quem in poteſtate habet avo vel proavo naturali ſecundum noſtras conſtitutiones ſuper his habita, in adoptionem dederit...., *præſente eo qui adoptatur & non contradicente*, &c.

(1) Sed apud rationales probari & in curiis parlamen-

difficulté de faire l'enregiſtrement à la chambre des comptes & au parlement ; mais il penſe qu'à la rigueur on peut ſe contenter de l'enregiſtrement fait dans les tribunaux auxquels les lettres de Légitimation ſont adreſſées.

De ces quatre opinions différentes, il n'y en a pas une qui ſoit parfaitement exacte; il y en a une cinquième ſuivie par Brodeau, le Brun, Rouſſeau de la Combe & Serres, ſuivant laquelle l'enregiſtrement eſt requis tant au parlement qu'à la chambre des comptes; au parlement, pour l'intérêt des familles; & à la chambre des comptes, pour celui du roi; en ſorte que le défaut d'enregiſtrement dans le premier de ces tribunaux rend ſans effet la clauſe inſérée dans les lettres de pouvoir ſuccéder au préjudice des héritiers collatéraux; & que par le défaut d'enregiſtrement dans le ſecond, le roi exerce ſon droit de bâtardiſe dans la ſucceſſion de l'enfant naturel, comme s'il ne l'avoit point légitimé.

Voici un arrêt qui nous fait ſentir la néceſſité de l'enregiſtrement au parlement : « L'evèque de » Laon, qui étoit de la maiſon de Luxembourg, » avant de ſe faire prêtre, avoit eu quelques bâtards d'une femme non mariée, dont il avoit » obtenu Légitimation paſſée à la chambre des » comptes & enregiſtrée au bailliage dont ils » étoient nés, & non pas à la cour de parlement. » Depuis, il ſe fait prêtre, & fait teſtament; & » par ledit teſtament il leur donne quelques biens, » & les nomme bâtards incidemment. Après ſa » mort, ils veulent avoir ce légat; le comte de » Brienne, Charles de Luxembourg, demande tout, » & dit qu'ils ſont bâtards; ce que par arrêt il » obtint le 23 décembre 1545 ». *Papon, liv. 21, titre 3, arrêt 13.*

Brodeau ſur M. Louet, lettre L, §. 7, nous apprend « que meſſieurs les gens du roi, en une » audience de la grand'chambre du parlement, » ont interjeté appel de la vérification faite en » la chambre des comptes de lettres de Légitimation contenant la clauſe de ſuccéder *ab inteſtat*, appoſée dans des lettres de Légitimation : cela n'étant pas de la connoiſſance de la » chambre qui n'a point de cour & juridiction » contentieuſe, ni droit de connoître de ce qui » concerne l'état, les biens & intérêts des familles, décider d'une hérédité à qui elle doit » être déférée, ni déclarer une perſonne habile » pour la recueillir, quelque conſentement que » les parties y puiſſent apporter, n'ayant connoiſſance que de la ligne de compte & de » l'intérêt du roi : & la verification qui ſe fait » en la chambre des lettres de Légitimation, quand » même les héritiers préſomptifs auroient été ouïs » ou appelés, n'a & ne produit autre effet, ſinon » de guérir la maladie qui procède de la loi, » c'eſt-à-dire, de rendre le légitimé capable des » honneurs, charges, dignités, offices & bénéfices du royaume, dont les bâtards ſont abſolument incapables & inhabiles par l'ordonnance » & la loi générale du royaume, & non la » maladie du ſang & de la nature, pour faire » que le bâtard légitimé ſuccède *ab inteſtat*, à » titre univerſel d'héritier légitime. Ce que M. » Omer Talon a ſoutenu poſitivement en la cauſe » de M. le duc d'Elbeuf & de M. le duc de » Vendôme, défendeur, plaidée & jugée en la » grand'chambre par arrêt du 13 Juin 1651 ».

Ce n'eſt pas la ſeule occaſion où MM. les avocats généraux du parlement ont développé cette doctrine. M. Bignon avoit dit auparavant, en portant la parole à l'audience du 21 avril 1637, « que l'uſage étoit, quand les lettres de Légitimation n'avoient été vérifiées au parlement, » mais ſimplement à la chambre des comptes, » d'interjeter appel de l'exécution deſdites lettres, » & de l'entérinement : & que de fait, en l'eſpèce de la cauſe du nommé de la Place cela » avoit été fait, & en ce chef il fut prononcé » que les lettres de Légitimation ſeroient exécutées, fors pour ſuccéder ». Sur ce fondement, M. Bignon avoit conclu à la nullité d'un legs univerſel fait par un aïeul naturel au profit de ſes petits-enfans légitimés par lettres enregiſtrées à la chambre des comptes ſeulement. Néanmoins l'arrêt ordonna la délivrance du legs. L'auteur du journal des audiences remarque trois particularités qui ont pu motiver cette déciſion. 1°. La ſœur utérine du père naturel, qui étoit ſa ſeule héritière apparente quant aux biens maternels, avoit conſenti à l'enregiſtrement des lettres à la chambre des comptes, & ayant dans la ſuite demandé à être reſtituée en entier, contre ſon conſentement, elle avoit été déboutée par arrêt; 2°. l'aïeul avoit marié & doté ſa fille adultérine comme légitimée; 3°. le legs dont il s'agiſſoit n'étoit point fait à ſa fille elle-même, mais à ſes enfans légitimes; ce qui rendoit la cauſe plus favorable.

Tout ce que nous venons de dire au ſujet de l'enregiſtrement des lettres de Légitimation, n'eſt relatif qu'à celles qui ſont émanées de l'autorité temporelle : quant aux reſcrits par leſquels la cour de Rome habilite les bâtards à recevoir les ordres & à poſſéder des bénéfices, ils doivent être fulminés par l'official du diocèſe de l'impétrant.

## SECTION TROISIÈME.

*Des effets de la Légitimation par lettres.*

Le premier pas à faire pour déterminer exactement les effets d'un reſcrit de Légitimation,

---

rorum nihil neceſſe, niſi quòd probatis ab inférioribus reſcriptis, interjectâ quandòque appellatione periclitari impetrantes contingeret. *Ce ſont les termes de d'Argentré.*

est de peser avec attention les paroles mêmes de ce rescrit : car avant d'examiner si le pape ou le roi a pu étendre jusqu'à tel ou tel point la grâce qu'il a accordée à un bâtard, il faut nécessairement discuter la question de savoir s'il l'a voulu.

Ainsi, en matière ecclésiastique, la simple Légitimation pour être promu aux ordres, n'habilite point le bâtard à la prêtrise, on la restreint aux ordres mineurs : c'est la remarque de Van-Espen, de Rebuffe & de Pérard Castel.

« Il ne suffiroit pas, ajoute ce dernier, de demander dispense de posséder toutes sortes de » bénéfices, il faut plus particulièrement expliquer cette dispense ; on l'exprime ordinairement en ces termes : *Quæcumque & qualiacumque cum cura & sine cura beneficia etiamsi canonicatus & præbendæ, dignitates etiam majores & principales, personatus, administrationes & officia etiam curata & electiva, etiam in cathedralibus & metropolitanis vel collegiatis ecclesiis, seu si parochiales ecclesiæ vel earum perpetuæ vicariæ fuerint.* Autrement, si l'on ne parloit que des » chanoinies, prébendes ou dignités, on ne seroit » pas capable d'en posséder dans les églises cathédrales, à moins qu'elles n'y fussent nommément exprimées, par la raison essentielle qu'en » une matière odieuse, comme est celle de la » dispense, les dignités ne sont point comprises » sous le nom de bénéfices, C. *ad aures, extrà, de rescriptis.* Les cures ne sont pas non » plus comprises sous le nom général des bénéfices, C. *fin. extrà, de præbendis* : & sous » le nom général d'églises de la ville, on n'y » comprend point l'eglise cathédrale, *quam propter ipsius honorem sub hac generalitate nolumus comprehendi*, dit le pape Boniface VIII, » au chapitre *quamvis, de præbendis, in-6°* ».

Cette doctrine est adoptée par M. d'Aguesseau dans son vingt-cinquième plaidoyer. Toute dispense est odieuse, dit-il, & ne s'étend point du cas qui est exprimé, à celui qui a été omis. Quoique l'église admette un bâtard aux ordres sacrés, il ne peut espérer tout au plus qu'un bénéfice simple qui lui est comme dû par son ordination, puisque les règles qui exigent un titre patrimonial au défaut d'un titre de bénéfice, pour assurer la subsistance de celui qu'on ordonne, ne s'appliquent pas moins aux bâtards qu'aux légitimes ; & c'est la disposition précise du chapitre *proposuit*, aux décrétales, *de filiis præsbyterorum.* Mais toutes les fois qu'il veut parvenir à des degrés plus élevés, & qu'il aspire aux dignités ecclésiastiques, il a besoin d'une nouvelle dispense : c'est la disposition du droit canonique, l'opinion de Rebuffe & des autres canonistes ; opinion justifiée par la seule formule des dispenses, dans laquelle le pape excepte nommément les grands bénéfices, les canonicats des églises cathédrales, & les dignités des collégiales.

C'est par ces réflexions que M. d'Aguesseau préludoit à l'examen de la question, si un rescrit de Légitimation obtenu du pape avec dérogation à toutes constitutions & statuts canoniques, peut avoir effet à l'égard d'un chapitre où il y a un statut exprès qui défend d'y admettre ceux qui ne sont pas nés d'un mariage légitime.

Le chapitre de Saint-Hilaire de Poitiers étoit appelant comme d'abus des provisions d'un de ses canonicats accordés sur résignation au sieur Taveau, bâtard, avec une clause de dispense aussi générale qu'elle pouvoit l'être. Il se fondoit sur une charte de Guillaume VII, duc d'Aquitaine, qui le maintenoit dans le droit & possession de ne recevoir pour chanoines que des personnes nées de mariage légitime. Cette charte avoit été demandée par l'archevêque de Bordeaux, l'évêque & le chapitre de Poitiers, & la noblesse du comté de Poitou ; un légat du pape l'avoit acceptée formellement, avec menace d'excommunication contre tous ceux qui tenteroient dans la suite d'y donner atteinte.

Tel est, disoit M. d'Aguesseau, le statut dont on vous demande aujourd'hui l'exécution. On prétend que le pape y a dérogé ; mais, 1°. le pape l'a-t-il voulu ? 2°. l'a-t-il pu ?

Le pape ne peut accorder que ce qu'il connoît : on ne lui a point exposé les statuts de l'église de Poitiers ; par conséquent il n'a point eu intention d'y déroger. Inutilement objecte-t-on qu'il y a dans la dispense une dérogation générale à toutes constitutions ou statuts canoniques ; un statut aussi considérable méritoit une note particulière.

D'ailleurs, soit qu'on le considère comme un simple statut d'un chapitre confirmé par le prince & par le pape, ou comme un réglement fait par le fondateur, ou enfin comme une loi civile faite par celui qui exerçoit alors l'autorité souveraine, il est certain que le pape ne pourroit y déroger : 1°. parce qu'il ne peut donner atteinte aux priviléges & aux constitutions fondamentales des églises de France ; c'est un des articles exprès de nos libertés, & il est appuyé sur une infinité de preuves : 2°. parce que nous ne souffrons pas que le pape déroge aux fondations des laïques, aux droits des patrons, aux réglemens qu'ils ont faits, soit qu'ils remontent au temps même de la fondation, ou qu'ils l'aient suivie : 3°. parce que le pape ne peut enfreindre les lois civiles, sans sortir des bornes de son pouvoir.

On oppose que pouvant déroger au droit commun, en donnant une dispense, il peut par conséquent déroger à un statut qui ne fait que se conformer au droit commun.

Mais, 1°. l'exclusion des bâtards des ordres & des bénéfices n'étoit pas encore un droit commun dans le temps que ce statut a été fait ; il n'y

avoit alors que quelques églises de France qui eussent reçu cette coutume (1). 2°. Il faut que le statut ait quelque effet : or, il n'en auroit aucun s'il pouvoit être éludé par des dispenses qui ne se refusent jamais. C'est par ce principe qu'on a décidé à l'égard des patrons, qu'ils ne pouvoient présenter une personne dispensée du vice de sa naissance par le pape, lorsque la loi de la fondation vouloit qu'elle fût légitime. 3°. Le pape ne peut déroger au droit commun, qu'autant que la dérogation ne fait pas de préjudice au droit d'autrui. 4°. Il ne s'agit point ici d'un simple statut confirmatif d'une loi canonique, mais de l'exécution d'une loi civile.

En un mot, on peut considérer le statut dont il s'agit, comme une espèce de concordat entre les seigneurs de Poitou & le chapitre de saint Hilaire. La puissance séculière & ecclésiastique ont concouru à confirmer ce concordat; & comme il est l'ouvrage de l'une & de l'autre, une seule ne peut détruire ce que toutes les deux ont établi.

Ces raisons ont produit tout l'effet qu'on devoit en attendre. Par arrêt du 9 juillet 1593, les provisions & la dispense obtenues en cour de Rome par le sieur Taveau, ont été déclarées abusives.

Dans l'ordre temporel, les lettres de Légitimation du prince devroient, aux termes des lois de Justinien, produire les mêmes effets que la Légitimation par mariage subséquent, c'est-à-dire, soumettre le bâtard à la puissance paternelle, lui donner les droits de *suité* & d'agnation, l'habiliter à succéder, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, en un mot, purifier tellement la honte de son origine, qu'il n'y ait entre lui & un enfant né légitime, aucune espèce de différence (2).

Mais notre jurisprudence ne s'accorde pas avec ces lois. La Légitimation par lettres, dit M. d'Aguesseau, « n'est pas si parfaite & ne produit » pas de si grands effets, que la Légitimation » par mariage subséquent; elle efface à la vérité » la tache que la naissance du bâtard lui avoit » imprimée : elle lève l'incapacité qu'elle trouvoit » en sa personne de recevoir des dispositions uni» verselles de son pere & de sa mere, elle le rend ca» pable de posséder des offices; mais pour la ca» pacité de succéder *ab intestat* à ses parens, elle » ne la lui donne que lorsque ceux auxquels il » peut succéder ont consenti à sa Légitimation ».

Développons ces idées. On dit d'abord que la Légitimation par lettres rend le bâtard capable de recevoir des auteurs de ses jours toutes sortes de dispositions universelles. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 17 septembre 1598, rapporté par Chopin en son traité du domaine, liv. 1, titre 12, n. 6, & titre 10, n. 12. C'est aussi ce que disoit M. Talon à l'audience du 30 janvier 1636 : il s'agissoit d'un legs fait par une femme à la fille légitimée de son frère : ce magistrat établit d'abord qu'il n'y avoit point d'incapacité d'un bâtard relativement à ses parens collatéraux; puis il ajouta : « Mais quand » cette qualité de bâtard feroit quelque obstacle, » cette tache de la naissance a été ôtée par les » lettres du prince & la Légitimation. Platon dit » que dieu donne la vie & les biens aux hommes, » mais que le prince leur donne les honneurs » & dignités ». *Bardet, tome 1, livre 2, chapitre 67.*

M. Talon rendoit encore hommage à cette vérité lors de l'arrêt du 13 juin 1651, rapporté au journal des audiences. « Cette Légitimation, ce » sont ses termes, les rend capables de posséder » toutes sortes de charges, d'offices & de bénéfices, » & les habilite à recevoir toutes sortes de dona» tions, de legs & de gratifications ». M. Stockmans, conseiller au conseil souverain de Brabant, rend le même témoignage de la jurisprudence de son pays sur cette matière, & atteste qu'elle a été généralement reconnue dans une révision solennelle du 13 juillet 1650.

Ricard est cependant d'une opinion contraire, & il la fonde sur un arrêt du 14 juillet 1661, qui, selon lui, a réduit considérablement un legs universel fait par une mère au profit de sa fille naturelle légitimée par lettres. Mais cet arrêt est rapporté au journal des audiences avec toutes ses circonstances & les moyens des parties, & l'on n'y voit pas que la bâtarde eût été légitimée : il y a même d'autant plus lieu de croire qu'elle ne l'avoit pas été, que la réduction de son legs fut prononcée sur les conclusions de M. Talon, qui étoit, comme on vient de le voir, persuadé de la validité des dispositions faites à titre universel en faveur des bâtards légitimés.

Cette règle doit néanmoins cesser en deux cas : le premier est lorsque le père a des enfans légitimes : on sent, en effet, qu'il ne seroit pas juste d'autoriser les avantages faits au profit d'un enfant qui ne tire sa légitimité que d'une grâce extraordinaire du prince, au préjudice de celui qui doit la sienne à un sacrement. « Cependant, remarque » M. Serres, si le père a légué la légitime à son

(1) Etienne de Tournai, qui écrivoit dans le douzième siècle, dit : *In regno Francorum aliquas ecclesias, scrupulosâ quâdam nobilitate, gloriosam, ut existimant, sibi consuetudinem assumpsisse, ne aliqui nisi ex licito complexu geniti promoveantur.*

(2) Tout cela résulte de la novelle 74, chapitre 1 : *Si quis sanè non habens filios legitimos, naturales autem tantummodò, ipsos quidem SUOS facere voluerit.... ad legitimorum jus producere naturales, deliceat igitur patri, si legitimam non habeat sobolem, filios restituere naturæ & antiquæ ingenuitati, & suos de cætero & sub potestate habere, &c.*

Le chap. 2 de la même novelle porte : *Sit igitur licentia patri.... offerre imperatori precem.... ut sub potestate ejus consistant, nihil à legitimis differentes.*

La novelle 89, chapitre 7, confirme ces dispositions, & déclare que le légitimé par lettres succède à tous ses parens, ascendans, descendans & collatéraux, comme s'il étoit né légitime. *Semel enim eos efficientes legitimos, damus habere etiam successiones illas quas habent ii qui ab initio legitimi sunt.*

» bâtard qu'il avoit fait légitimer, tandis qu'il » avoit déjà des enfans légitimes, ceux-ci ne peuvent » pas être reçus à la lui contester »; parce qu'elle lui tient lieu des alimens qu'il auroit été en droit de demander.

Le second cas est lorsque les bâtards légitimés sont nés d'un commerce adultérin. La pureté des mœurs & l'honnêteté publique nécessitent cette exception; & elle a été adoptée par plusieurs arrêts, entre autres par celui du mois de septembre 1575, prononcé par M. le chancelier de Birague, dans une cause plaidée en présence du roi Charles IX, de tous les princes de la cour & des ambassadeurs de Pologne. L'arrêt de la chambre des comptes de Provence, du 6 juin 1676, rapporté ci-dessus, a également déclaré que Françoise le Blanc, fille adultérine, légitimée par lettres, ne pourroit succéder à son père, soit *ab intestat*, ou par testament, au préjudice des héritiers légitimes.

Nous avons dit, d'après M. d'Aguesseau, que le légitimé par lettres n'acquiert la successibilité *ab intestat*, que par le consentement que donnent à sa Légitimation ceux à qui il s'agit de succéder.

De là il suit, que des lettres de Légitimation obtenues par le père, n'habilitent pas l'enfant à succéder à sa mère, à moins qu'elle n'ait consenti à leur enregistrement.

Par la même raison, un bâtard légitimé par lettres ne peut succéder à son aïeul, si celui-ci n'a point eu part à sa Légitimation. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Dijon du 16 janvier 1609, rapporté dans la généalogie de Bouton, imprimée à Dijon en 1665 & 1671. Le parlement de Toulouse a décidé la même chose par arrêt du mois de mai 1686. Dans cette espèce, « le fils » légitimé, dit M. de Catelan, prétendoit que, » représentant son père & étant à sa place, il » pouvoit prétendre la légitime qu'auroit eue son » père, s'il avoit vécu, sur les biens de son » aïeule, mère de son père. L'aïeule (car c'étoit » l'aïeule même qui disputoit d'avance à son petit- » fils toute part en sa succession), l'aïeule, dis-je, » prétendoit que la Légitimation faite par le » prince ne donnoit point ce droit de représenta- » tion, & que n'ayant point été appelée à la » Légitimation, elle n'étoit obligée de faire aucune » part de son bien à un petit-fils qui étoit son » petit-fils malgré elle. Les légitimés par le » prince ne sont donc pas plus avantagés sur ce » point, que l'étoient les légitimés *per curiæ* » *oblationem*, qui n'étoient légitimés qu'à l'égard » du père, *soli genitori*, comme parle la no- » velle 89 ».

Ce que nous disons de la mère & de l'aïeule du bâtard légitimé à la demande de son père, doit à plus forte raison s'appliquer aux parens collatéraux. Aussi tous les auteurs s'accordent-ils à dire qu'il n'y a de successibilité entre l'enfant légitimé par lettres & ses parens naturels en ligne collatérale, qu'autant que ceux-ci ont donné expressément leur approbation à l'entérinement du rescrit qui a lavé la tache de sa naissance.

C'est ce qui a été jugé formellement par un arrêt du parlement de Flandre du 24 juillet 1744: l'espèce en est remarquable.

Robert-François de Hertaing, fils naturel de Robert de Hertaing & de la demoiselle Lande, s'étoit fait légitimer en 1710, du consentement de son père, de sa mère, & de François de Hertaing son oncle. En 1739, le sieur de la Terade, fils d'Anne-Marie de Hertaing, tante du légitimé, mourut à Cambrai, laissant un fief qu'il avoit hérité de sa mère, & que celle-ci avoit reçu par donation entre vifs de François de Hertaing, avant le consentement par lui donné à la Légitimation. Le légitimé ayant prétendu succéder à ce fief, il s'éleva entre lui & le sieur Dumont de Vestoutre, une contestation dont l'unique question étoit de savoir si dans la coutume de Cambresis, qui renvoie au droit écrit la décision des cas sur lesquels elle est muette, la Légitimation donne droit de succéder aux parens collatéraux qui n'ont pas consenti à l'entérinement des lettres; car Anne-Marie de Hertaing & le sieur de la Terade n'avoient pas ratifié la Légitimation dont il s'agissoit.

Robert-François de Hertaing disoit, que par le droit romain il n'y avoit aucune différence entre les enfans nés légitimes & les bâtards légitimés par lettres; que ceux-ci avoient comme ceux-là une capacité universelle pour toutes les successions directes & collatérales qui pouvoient leur échoir; que la coutume de Cambresis, loin de déroger à cette jurisprudence, l'adoptoit au contraire implicitement, puisqu'il est ordonné par son décret d'homologation, « que les cas non compris èsdites » coutumes, soient, selon la disposition du droit, » jugés, décidés & terminés, en rejetant toutes au- » tres coutumes »: que d'ailleurs le sieur de la Terade avoit été héritier de François de Hertaing son oncle, & que par conséquent il devoit être censé avoir consenti, comme celui-ci, à la Légitimation, puisque tout héritier est tenu des faits de la personne qu'il représente.

Le sieur Dumont de Vestoutre répondoit, que par le droit général de la France & des Pays-Bas, les bâtards légitimés ne peuvent succéder qu'à ceux de leurs parens qui ont consenti à l'entérinement de leurs lettres; que la jurisprudence établie par les novelles de Justinien ne pouvoit pas être plutôt admise en Cambresis, où les lois romaines ne servent que de supplément à la coutume, qu'elle ne l'est dans la partie méridionale du royaume, dont ces lois forment le code municipal; que toutes les coutumes qui renvoient au droit romain la décision des matières qu'elles nont point traitées, ne doivent être entendues que des dispositions qui ne sont pas abrogées par un usage général; que le

consentement de François de Hertaing ne pouvoit lier Anne-Marie de Hertaing, ni le sieur de la Terade, parce qu'en cette matière tout est personnel, & qu'à tout événement il ne pourroit pas en résulter pour le légitimé une capacité de succéder à un bien qui n'appartenoit plus à François de Hertaing, lorsque celui-ci donnoit ce consentement.

Sur ces raisons, noyées de part & d'autre dans des mémoires immenses, le légitimé fut débouté de sa prétention par sentence des échevins de Cambrai, du 26 avril 1742, confirmée par l'arrêt cité, au rapport de M. Bourchault de Quesninnes.

C'est une grande question, si, pour rendre un bâtard légitimé capable de succéder, il ne faut pas que les héritiers présomptifs de celui qui a consenti à la Légitimation, aient eux-mêmes ratifié ce consentement. La négative est soutenue par Rat sur l'article 297 de la coutume de Poitou; par l'annotateur de Bourjon, livre 1, titre 3, chapitre 6, section 3, & elle a été confirmée par un arrêt du parlement de Paris de l'an 1393, inséré dans le recueil de Papon; par un autre du parlement de Bordeaux du 20 avril 1521, cité par le même auteur, & par un troisième du parlement de Toulouse du 6 septembre 1736, rapporté par Furgole. La coutume de Calais paroît conforme à cette jurisprudence; voici en effet ce qu'elle porte, article 135: « Bâtard n'est habile à succéder, s'il n'a » été légitimé du consentement de ceux de la » succession desquels il est question ».

D'autres auteurs au contraire, tels que d'Argentré, l'Hoste, le Brun, Bourjon, excluent le bâtard légitimé par lettres de la succession même de son père, lorsque le consentement de tous les héritiers présomptifs n'est pas intervenu lors de l'entérinement. Ils ont en cela suivi la décision de l'article 275 de la coutume de Normandie, conçu en ces termes: *Bâtard ne peut succéder à père, mère ou aucun, s'il n'est légitimé par lettres du prince, appelés ceux qui pour ce seront à appeler.* On peut mettre sur la même ligne les coutumes de Lille, de la châtellenie de Lille & de Bar; la première, titre 1, article 13, dit en général que les bâtards ne peuvent succéder, quoiqu'ils soient légitimés (1): la seconde s'explique absolument de même, titre 2, article 60; & la troisième, article 73, porte, que *le bâtard ne peut succéder, s'il n'est légitimé par mariage subséquent.* « Ces coutumes, dit M. d'Aguesseau, » se contentent d'établir le principe, sans parler » de l'exception portée par la coutume de Normandie, & qui doit être suppléée sans difficulté ».

Ce magistrat ajoute que cette opinion a prévalu sur la premiere, & que « l'on regarde comme » une maxime constante celle qui exclut le bâtard légitimé par lettres du prince, de la succession de son pere & de celles de ses autres » parens, à moins que non seulement le père, » mais encore toutes les parties intéressées, c'est-» à-dire, tous ceux que la loi regardoit comme » ses héritiers présomptifs, n'aient donné leur » consentement à sa Légitimation, & cette succession ne lui est pas même déférée en ce cas, » en vertu du titre de parent qu'il n'a pas, mais » à cause du consentement des parens, qui est » soutenu par lettres du prince; en sorte que c'est » une succession extraordinaire, déférée en vertu » d'une espèce de contrat, par lequel le bâtard » légitimé & ses parens se sont appelés réciproquement à leurs successions.

Les auteurs qui ont admis cette opinion ne se sont point bornés là. Ils ont été jusqu'à soutenir que l'héritier de celui qui ayant consenti à la Légitimation, est décédé avant l'ouverture de la succession, n'est point tenu à cet égard du fait du défunt; en sorte que le prédécès de l'héritier apparent qui a consenti, rend caduque la capacité de succéder, qui avoit été acquise au bâtard par l'entérinement de ses lettres. D'Argentré est peut-être celui qui a le mieux développé cette conséquence (1).

Mais le principe dont elle dérive est-il bien vrai, c'est-à-dire, l'opinion qui, pour donner la successibilité à un bâtard légitimé, exige, outre le consentement de la personne à qui il s'agit de succéder, celui de son héritier apparent; cette opinion est-elle conforme aux principes de la matière; & malgré la multitude des auteurs qui l'ont suivie, ne peut-on pas encore l'abandonner, ou du moins la restreindre?

La seule raison sur laquelle on la fonde, est qu'il n'est pas permis de disposer de son hérédité

(1) Le Bouc, sur cet article, prouve très-clairement que la coutume de Lille n'exclut pas le bâtard légitimé par lettres de la succession de ceux qui ont consenti à sa Légitimation, pourvu que leur consentement ait été accompagné de celui de leurs héritiers apparens.

(1) *Voici comme s'explique cet auteur:*
Quid igitur judicamus si legitimatio collata sit de consensu hæredis præsumpti proximi, atque is ante delatam hæreditatem mortuus sit, ita ut alius præsumptus esse cœperit, an sufficiat semel Legitimationem de consensu hæredis processisse, an verò tempus mortis spectemus ex quo defertur hæreditas, quod regulariter fit. Nam quis proximior sit, inspiciendum est tempus mortis, sicuti & cum de capacitate prohibiti capere. Ego valere quidem Legitimationem in cæteris probaverim, sed hæredi qui tempore mortis, aut ante id præsumptus esse cœpit, præjudicium non fieri, quia id tempus ad capacitatem spectandum sit, & is qui consensit ex eventu detegatur nullum unquàm jus habuisse in hæreditate, ideoque inutiliter consensisse, & ante delatam hæreditatem mortuus, sic haberi debeat tanquàm non natus, & primo sublato est jus secundo firmius secutà delatione hæreditatis.

au préjudice de ceux à qui elle est déférée par la loi.

Mais, 1°. il est sensible que cette raison ne peut s'appliquer au pays de droit écrit, puisque dans ces provinces il est libre à tout homme de se choisir tel héritier qu'il trouve à propos. Aussi les auteurs de ces provinces, tels que Benedicti, Graverolle, Serres, Furgole, ne balancent-ils pas à dire que parmi eux le consentement des héritiers présomptifs du père n'est pas requis pour l'effet dont nous parlons (1); & c'est précisément ce qu'ont jugé les deux arrêts de Bordeaux & de Toulouse, rapportés ci-dessus.

2°. Par la même raison, il est clair que cette jurisprudence doit également être admise sans difficulté dans les coutumes qui ne limitent en aucune façon la liberté de disposer, soit entre vifs, soit à cause de mort.

3°. A l'égard des coutumes qui défendent les dispositions à cause de mort d'une certaine quotité, ou même de la totalité des biens, il sembleroit au premier abord que l'on dût y suivre invariablement l'opinion de l'Hoste, de d'Argentré & de le Brun; cependant il ne faut, pour se sentir porté à la rejeter, qu'un peu d'attention au véritable caractère de la Légitimation par lettres.

Il est certain que ce n'est pas disposer à cause de mort, que de faire légitimer un enfant naturel. La Légitimation n'est pas une libéralité du père, il ne fait que la solliciter, & l'on ne peut la considérer que comme un bienfait du prince, *principis & legis donum*, pour nous servir des termes de l'authentique *item sine*, au code *de naturalibus liberis*. Dira-t-on que le consentement du père, de la mère, de l'aïeule, des parens collatéraux, à la clause de succéder, insérée dans les lettres de Légitimation, est une institution d'héritier, dont l'effet ne doit pas être plus étendu que si elle étoit consignée dans un testament? Mais premièrement, tout ce qui pourroit résulter de là, c'est que l'enfant légitimé ne succéderoit pas aux réserves coutumières, & qu'il devroit être borné aux biens libres. En second lieu, peut-on regarder le consentement dont il s'agit comme un acte de dernière volonté? A la vérité, il n'oblige pas régulièrement la personne qui le donne à laisser son hérédité au bâtard légitimé, mais au moins il imprime irrévocablement à celui-ci une capacité habituelle de succéder: c'est ce que reconnoissent tous les auteurs que nous combattons, lorsqu'ils disent que la successibilité réciproque du bâtard légitimé, à ses parens directs ou collatéraux, ne vient point de la loi du sang, mais du contrat qui s'est formé entre eux lors de l'entérinement des lettres. On ne peut dont pas attribuer à ce consentement d'autre nature que celle d'un acte entre vifs, & par conséquent ce seroit sans raison qu'on voudroit le soumettre aux réserves coutumières.

D'Argentré oppose la loi 2, D. *de natalibus restituendis* (1), mais c'est sans aucun fondement. Cette loi nous apprend que les affranchis, qui par état étoient obligés de laisser à leurs patrons une certaine partie de leur hérédité, ne parvenoient pas facilement à obtenir du prince des lettres d'ingénuité, à moins qu'ils ne rapportassent un acte de consentement de leurs patrons mêmes. On peut, il est vrai, conclure de là, que le roi n'est point censé, en légitimant un bâtard, vouloir préjudicier à ceux qui ont un droit acquis à la succession du père; mais quel fruit peuvent tirer de cette conséquence les héritiers appelés aux réserves coutumières? Ils n'ont certainement pas de droit acquis aux biens du père avant qu'il ne soit décédé; il peut, tant qu'il est en vie, les en priver par des dispositions entre vifs; & nous venons de voir que c'est en quelque sorte disposer entre vifs, que de consentir à la Légitimation d'un bâtard. Le patron, dans le droit romain, n'étoit pas seulement en droit de faire casser le testament de son affranchi, quand il étoit exclus par cet acte de sa portion légale, il pouvoit encore faire annuller toutes les donations, ventes, & autres aliénations que l'affranchi avoit faites de son vivant pour diminuer ou anéantir son hérédité (2). Ainsi, tout ce qu'on peut inférer du texte cité par d'Argentré, c'est que son opinion doit être admise dans les coutumes qui interdisent à la fois toutes les dispositions entre vifs & tous les actes de dernière volonté par lesquels on pourroit préjudicier à un héritier présomptif: mais conclure de là qu'il en doit être de même dans les coutumes où les testamens & les donations à cause de mort sont seuls soumis aux réserves qu'elles établissent, c'est, on le voit

(1) Hæc sententia, *dit Burgundus en son traité 13 sur les coutumes de Flandre*, tot auctoribus firmata, tot legibus instructa, in regionibus quæ jure scripto reguntur dubitationem non habet. Quid enim refert hæredem omnium bonorum paterfamilias ipse sibi scribat, an suis precibus à principe accipiat; cùm alioquin rerum suarum liber sit dominus atque arbiter? Nam & agnatos & cognatos testamento removere potest à successione, & si turpis persona instituta non erit, fratres & sorores præteriti extremam voluntatem non rumpunt.

(1) *Voici les termes de cette loi*

Interdùm & servi nati, ex post facto, juris interveniu, ingenui fiunt. Ut ecce si libertinus à principe natalibus suis restitutus fuerit. Illis enim utique natalibus restituitur in quibus initio omnes homines fuerunt, non in quibus ipse nascitur, cùm servus natus esset. Hic enim quantum ad totum jus pertinet, perindè habetur atque si ingenuus natus esset. Nec patronus ejus potest ad successionem venire. Ideòque imperatores non facilè solent quemquam natalibus restituere, nisi consentiente patrono.

(2) Voyez dans le digeste le titre *si quid in fraudem patroni*.

claitement, une conséquence plus étendue que le principe dont elle part, & conséquemment vicieuse.

Aussi, quoique l'opinion de le Brun & de d'Argentré fût encore la plus commune dans le temps où M. d'Aguesseau écrivoit sa dissertation sur les bâtards, il paroît qu'on la rejette constamment aujourd'hui : témoin l'annotateur de Bourjon, qui s'exprime en ces termes à l'endroit cité plus haut : « Actuellement on pense très-généralement que » pour rendre le bâtard légitimé capable de succéder » à ses père & mère, il suffit que les lettres de » Légitimation aient été obtenues de leur consen- » tement ».

Denisart s'explique de même au mot *Légitimation*, & rapporte un arrêt du 6 août 1760, qui confirme ce qu'il avance; en voici l'espèce : « François le Maire, né à Bohain en Picardie, » obtint au mois de février 1733, du consente- » ment de sa mère, de son aïeul, & de tous » ses oncles & tantes naturels maternels, des » lettres de Légitimation qui le rendoient *capable* » *de recueillir toutes successions*, &c.; elles » furent enregistrées en la cour & dans les autres » tribunaux nécessaires. Vingt-cinq ans après ces » enregistremens, une des tantes de le Maire, » qui avoit consenti à sa Légitimation, décéda : » il se présenta pour recueillir sa succession avec » ses cousines-germaines, filles de l'un des consen- » tans : mais ses cousines le soutinrent incapable, » sous prétexte que, quoiqu'elles existassent au » temps des lettres, il n'avoit pas demandé leur » consentement pour les obtenir. Leur père étoit » mort avant sa sœur, dont elles demandoient la » succession à l'exclusion de le Maire; & comme » elles succédoient de leur chef, elles disoient » que le consentement de leur père étoit devenu » caduc & sans effet contre elles. Le Maire leur » répondoit que le consentement de leur père » avoit effet dans toute sa descendance; que d'ail- » leurs étant encore fort jeunes & n'ayant aucun » droit acquis au moment de la Légitimation, » & tenant de leur père l'expectative de tous » ceux qu'elles pouvoient avoir un jour, elles » n'eussent pas été parties capables de concourir » ou de se refuser personnellement au vœu de la » famille & aux effets de la Légitimation; que » le droit du légitimé ayant été une fois acquis, » il n'avoit pu le perdre, &c. Par arrêt rendu le » mercredi 6 août 1760, le Maire fut jugé ca- » pable de succéder à sa tante ». Il est évident néanmoins, d'après un passage de d'Argentré transcrit ci-dessus, que les moyens de la défense rapportés par Denisart, étoient insoutenables dans la supposition que le consentement des héritiers présomptifs de la tante auroit dû concourir avec le consentement de celle-ci, pour établir entre le Maire & elle une successibilité réciproque; il faut donc que cet arrêt ait proscrit l'opinion que nous combattons ici.

Mais cette opinion, quoique contraire aux vrais principes, n'est elle pas autorisée de fait par cette clause qu'on insère presque toujours dans les lettres de Légitimation, *pourvu toutefois, quant aux successions de ses père & mère, que ce soit du consentement de ceux qui leur doivent succéder?* Furgole avoit cru, dans la première édition de ses questions sur l'ordonnance de 1731, que cette clause empêchoit, même en pays de droit écrit, qu'un fils légitimé ne pût succéder à son père, à l'exclusion des collatéraux qui n'avoient pas consenti à l'entérinement de ses lettres; mais il s'est rétracté dans la seconde édition, sur le fondement de l'arrêt du parlement de Toulouse du 6 septembre 1736, que nous avons déjà cité plusieurs fois.

Il faut cependant donner un effet à la clause dont il s'agit; & voici comment on peut concilier cet effet avec le sentiment que nous venons d'établir.

Si par ces mots, *ceux qui doivent succéder*, on entendoit tous les héritiers présomptifs *ab intestat*, la successibilité que le roi accorde au bâtard en le légitimant, seroit presque toujours illusoire, & par-là on détruiroit une des premières règles du droit, suivant laquelle une grâce émanée du prince ne doit jamais être sans effet. Il faut donc restreindre les termes cités à leur signification stricte & rigoureuse, & par conséquent n'entendre par *ceux qui doivent succéder*, que les héritiers dont on ne peut en aucune façon frustrer les espérances, & qui succèdent malgré toutes les dispositions qu'on pourroit faire pour les exclure.

Ainsi, 1°. lorsque le père qui veut faire légitimer ses enfans naturels, a d'autres enfans nés légitimes, le consentement de ceux-ci est nécessaire pour donner à ceux-là le droit de concourir avec eux dans la succession paternelle, parce qu'un fils légitime est tellement appelé par la loi, qu'il n'est pas au pouvoir de son père de l'exclure (1). Quelques-uns même ont pensé que le consentement des enfans légitimes à la Légitimation du bâtard, n'étoit d'aucun effet pour

---

(1) *C'est ce qu'a jugé un arrêt du grand conseil de Malines, rapporté par Christin.* Quòd autem, *dit cet auteur*, non videatur posse fieri Legitimatio per principis rescriptum in præjudicium legitimorum, etsi in præjudicium agnatorum fieri possit, censuit in judicando supremus senatus Mechliniensis 23 decembris, anno 16[illegible]6, inter comitem Ernestum de Mansfeldt; filium naturalem legitimatum defuncti principis ex una, & Renatum de Chalon & consorte ex alia, dum idem Ernestus vellet se fundare hæredem simplicem prædefuncti illustrissimi domini comitis de Mansfeldt sui patris, & sic excludere dictum Chalon, fundantem se hæredem sub beneficio inventarii per ea quæ tradidi. Succubuit enim dictus Ernestus & per sententiam dictæ curiæ solum appellatur filius naturalis, & ita habita fuit Legitimatio pro nulla respectu legitimorum quoad successionem patris.

la successibilité. Mais, dit le Brun, « quoiqu'en » ce cas la Légitimation soit moins favorable, » néanmoins si elle se trouvoit faite du consentement des enfans légitimes, qui lors de cette » Légitimation eussent été en âge de donner un » consentement valable, je ne vois pas pourquoi » la clause de succéder, ainsi approuvée, ne pourroit » pas s'exécuter, supposé qu'on ne trouve en cela » aucun intérêt public qui empêche que l'on ait » égard au consentement des héritiers présomptifs, » en quelque ligne & en quelque degré qu'ils » puissent être, quoiqu'à vrai dire cette condition manque si souvent par les prédécès qui » arrivent, qu'on peut dire qu'ordinairement elle » rend la clause de succéder absolument inutile ».

Il faut convenir aussi que le consentement des enfans légitimes peut souvent être extorqué; & quoique régulièrement on ne restitue point un collatéral contre le consentement par lui donné à la Légitimation, comme l'a jugé un arrêt rapporté sans date au journal des audiences, à l'occasion d'un autre du 21 avril 1637, néanmoins on est plus indulgent à l'égard des enfans légitimes; « & Pithou, en ses notes manuscrites sur l'art. 117 » de la coutume de Troyes, rapporte un arrêt du » 7 juillet 1616, qui a restitué un fils contre le » consentement qu'il avoit donné à la Légitimation » d'un frère naturel ». *Le Maître sur l'article* 318 *de la coutume de Paris*.

On a vu plus haut, que la survenance d'un ou de plusieurs enfans légitimes ne révoque point la Légitimation d'un enfant naturel; Graverole & Serres concluent de là, que le bâtard légitimé avant la naissance de ses frères légitimes, a droit de concourir avec eux dans l'hérédité du père commun; & c'est en effet ce qu'a jugé l'arrêt du parlement de Bordeaux du 14 août 1565, que nous avons cité d'après Bacquet. Mais Furgole paroît s'éloigner de cette opinion, puisqu'il dit en sa question 18 sur l'ordonnance de 1731, que « si » la faculté de succéder, qui est attribuée au bâtard » par les lettres de Légitimation, souffre quelque » atteinte par la naissance des enfans légitimes, » cela n'a pas pour fondement la disposition de » la loi *si unquam*, mais bien l'inégalité de » faveur qu'il y a entre les enfans légitimes, » & ceux qui sont légitimés par rescrit ». Le Brun dit également « que le consentement des » enfans légitimes, quoique nés depuis la Légi- » timation par lettres des enfans naturels, est » requis & doit confirmer la Légitimation, sans » quoi elle demeure nulle ».

Cette opinion est sans contredit plus équitable & plus conforme à l'honnêteté publique que celle de Graverole & de Serres. Peut-être cependant pourroit-on à la rigueur regarder l'avis de ces deux auteurs comme le plus exact & le plus juridique: on se rappelle toutes les raisons que nous avons employées ci-dessus pour faire voir que la Légitimation d'un bâtard n'est point révoquée par la survenance d'un enfant légitime: ces raisons s'appliquent également à la successibilité, qui est toujours dans le bâtard la suite du consentement donné par son père à sa Légitimation.

2°. Dans les pays de droit écrit & les autres endroits où les ascendans ont une légitime à prétendre sur les successions de leurs enfans décédés sans enfans, il est incontestable qu'ils sont compris sous les mots, *doivent succéder*: ainsi, lorsque la clause dont nous parlons se trouve dans des lettres de Légitimation, le bâtard légitimé ne peut dans ces pays succéder à son père sans le consentement des ascendans ultérieurs.

3°. Les héritiers des réserves coutumières sont aussi du nombre de ceux qui *doivent succéder*, nonobstant toutes les dispositions que le défunt pourroit faire pour les exclure. Par conséquent on peut dire que, dans le cas de la clause mentionnée ci-dessus, le défaut de consentement de ces héritiers laisse le bâtard légitimé dans son inhabilité naturelle à succéder aux biens indisponibles: mais ce défaut n'empêche pas qu'il ne puisse recueillir les biens libres; car, dit M. Serres, quoique les collatéraux puissent succéder à ces biens, on ne peut pas dire qu'ils *doivent* nécessairemens le faire, « attendu que la succession peut » leur être ôtée par une disposition du défunt, » & que la Légitimation poursuivie par le père » vaut un pacte de succéder pour l'enfant légi- » timé, pacte revêtu, pour ainsi dire, de l'autorité » royale ».

Cette distinction des biens compris dans les réserves coutumières, d'avec les biens disponibles, n'est pas nouvelle; nous en avons puisé l'idée dans le commentaire de le Boucq sur la coutume de Lille: « Me semble, dit cet auteur, que la » citation & consentement des héritiers apparens » dussent être requis au fait de la dispensation » de succéder, en tant que touche les héritages » & autres biens patrimoniaux ou descendans » d'une famille, desquels ils ont intérêt qu'ils ne » parviennent à une race infame; mais non pour » le regard des acquêts & autres biens qui ne » tiennent côte & ligne de celui qui prétend faire » légitimer son fils bâtard, pour lesquels, comme » procédant de son industrie & travail, ou autre- » ment, en somme que de succession, il y auroit » moins de raison de requérir autre consentement » que de celui qui les a lui-même acquis: laquelle » distinction, qui est assez plausible, & jusques » ores non objectée, j'aie tirée & conçue de ce que » traite Alexandre, *consil.* 25, *lib.* 1, auquel, » & autres par lui cotés, pourront avoir recours » ceux auxquels elle semblera convenable au droit » & à la raison ».

On demande si un père peut priver de sa légitime un enfant qu'il a fait légitimer avec clause de pouvoir succéder. Le parlement de Bordeaux a jugé que non par l'arrêt déjà cité du 14 août 1565. Telle est aussi la jurisprudence du parlement de

Toulouse. « Si le père en mourant n'a pas d'enfans » légitimes, dit M. Serres, il ne peut pas s'empecher d'instituer au moins en la legitime » son bâtard légitimé par le prince ; & il a été » jugé que le testament où l'enfant legitimé par » lettres avoit été prétérit, & la cause pie instituée » héritière, étoit nul, nonobstant même la clause » codicillaire : l'arrêt est du 6 septembre 1736, » rendu au parlement de Toulouse en faveur » de la demoiselle Dupuy, fille légitimée de » M^e Dupuy, avocat, contre l'hotel-dieu de la » ville de Saint-Girons, qui maintint cette fille » légitimée dans l'entière succession de son père, » bien que les parens collatéraux n'eussent pas » consenti à sa Légitimation ». Cet arret est aussi rapporté par Furgole, qui avoit écrit pour la demoiselle Dupuy.

Les pays coutumiers paroissent avoir là-dessus une jurisprudence toute différente. On trouve dans les notes sur Papon « un arrêt général d'avril » 1569, par lequel il fut dit pour une fille » légitimée, qu'elle se contenteroit de la moitié » de la succession par usufruit ». M. Stockmans, décision 68, dit que le conseil souverain de Brabant a jugé plusieurs fois de son temps, qu'un bâtard légitimé par lettres ne peut ni arguer de prétérition le testament de son père, ni demander un supplément de légitime, ni faire à ce titre aucune distraction du fidéicommis dont il est grevé.

Ce n'est pas la seule différence qu'il y ait sur ce point entre les pays de droit écrit & ceux de droit coutumier. Dans les uns, il est constant que la Légitimation par lettres soumet l'enfant naturel à la puissance de son père; dans les autres, au contraire, c'est-à-dire, dans les coutumes qui admettent la puissance paternelle, cela forme une question que M. d'Aguesseau appelle épineuse : « Ceux qui soutiennent l'affirmative, » dit-il, citent en faveur de leur sentiment les » lois romaines, qui en ont des dispositions pré- » cises ; ils appellent à leur secours l'intérêt pu- » blic, qui veut que les enfans soient soumis à » la puissance de leur père, & qui n'admet point » de demi-bâtards; ils soutiennent que la famille » n'a aucun intérêt d'empêcher cette sujétion du » bâtard à l'autorité de son père, & qu'enfin leur » sentiment est fondé sur l'honnêteté publique. » Ceux qui soutiennent la négative, disent, au » contraire, que le bâtard ne devenant point, par » cette Légitimation, l'héritier *sien* de son père, » ne tombe point non plus sous la puissance pa- » ternelle ; que les lettres du prince effacent à la » vérité la tache de la naissance, mais qu'elles » ne font point, comme en droit romain, que » le bâtard entre dans la famille de son père ; » que cette Légitimation est de droit écrit; que » les coutumes qui ont parlé de la puissance pa- » ternelle n'ont point eu en vue ces sortes d'en- » fans ». M. d'Aguesseau ajoute que cette question ayant été proposée dans une conférence à laquelle il assistoit, les avis furent partagés ; que cependant le plus grand nombre se détermina pour la negative.

La Légitimation par lettres du bâtard né d'un père noble, lui donne-t-elle le privilége de la noblesse ? Les auteurs italiens & allemands n'élèvent aucun doute sur l'affirmative : tels sont, entre autres, Parisius, Balde, Forsterius, le cardinal Paléote & Myler. Il y a même en Espagne une loi expresse qui confirme cette opinion (1) ; & d'Argentré l'applique sans difficulté à notre jurisprudence (2) : mais Loyseau, Bouvot, M. Tiraqueau, M. le Bret & M. d'Aguesseau pensent autrement, & leur avis a prévalu parmi nous.

Le bâtard légitimé par lettres ne jouit pas du droit de patronage attaché à la famille : c'est ce qui a été jugé dans cette espèce. Un seigneur, baron de Beaugé, en vendant sa terre, s'étoit réservé à lui & aux siens le droit de patronage. Anne de Montcalquier sa fille avoit épousé le comte de Soissons, & du fils de leur mariage étoit né un enfant qui, ayant été légitimé, étoit devenu baron de Beaugé, & avoit transmis cette terre à madame de Luynes sa fille. La cure de Fougeré ayant vaqué, M. de Luynes, comme baron de Beaugé, à cause de sa femme, avoit présenté un prêtre qui s'étoit adressé au grand-vicaire de l'évêque : on lui avoit répondu, *locus est plenus* ; le patronage dont il s'agit est attaché à la famille, & non à la baronnie. M. de Luynes avoit fait une nouvelle présentation ; & le présenté ayant obtenu des provisions du chapitre de Tours, avoit formé complainte contre le pourvu par l'évêque : Les choses en cet état, sentence au présidial de la Flèche, qui adjuge la récréance au présenté. Le pourvu par l'évêque meurt après avoir abdiqué son bénéfice, avec faculté à l'évêque d'en disposer sous le consentement du véritable patron. L'évêque pourvoit sur la présentation du prince de Carignan, descendant légitime d'Anne de Montcalquier : le nouveau pourvu forme sa complainte ; le présidial de la Flèche appointe en droit : appel. La cause portée à l'audience de la grand'chambre, on convenoit que le patronage dont il etoit

---

(1) Son dende en adelante legitimos y han todas las honoras y los proes que an los fijos que nacen de casamiente Derecho. *Loix partid.*, part. 4, tit. 15, l. 4.

(2) M. d'Aguesseau cite d'Argentré pour l'opinion contraire ; c'est une méprise échappée à ce magistrat immortel. Voici comme s'exprime d'Argentré : *Natalium restitutio simpliciter non nobilitat, sed refertur ad eam quæ regularis est omnium hominum, non ad hanc specialem quæ nobilitat, cùm nobilitatio sæpè conferatur hominibus cœtera legitimè natis . . . . Nec possunt restitui ad id quod antè pater eorum non habuit. Hoc modo qui bastardi sunt nobilium restituti* ET NOBILITATEM *& Legitimationem consequuntur, quorum natalium habuerant nascendi tempore.*

queſtion étoit attaché à la famille, mais on ajoutoit, que madame de Luynes deſcendoit d'un légitimé, & que la Légitimation ne tranſmet point les droits du ſang. Par arrêt du 17 février 1719, rendu ſur les concluſions de M. Gilbert, la cour évoquant le principal & y faiſant droit, a maintenu le pourvu par l'évêque en poſſeſſion & jouiſſance du bénéfice litigieux; & ſur la demande en reſtitution de fruits, a mis les parties hors de cour.

La Légitimation par lettres ne révoque point la donation faite antérieurement à un étranger : c'eſt la diſpoſition textuelle de l'ordonnance de 1731, article 39.

Elle ne fait pas non plus ceſſer la condition *ſi ſine liberis*, appoſée à une ſubſtitution : c'eſt ce que décide l'ordonnance de 1747, titre 1, article 23 : « Dans les ſubſtitutions faites ſous la condition que le grevé vienne à décéder ſans enfans, » le cas prévu par ladite condition ſera cenſé être » arrivé, lorſqu'au jour du décès du grevé il n'y » aura aucun enfant légitime & capable des » effets civils, ſans qu'on puiſſe avoir égard à » l'exiſtence des enfans naturels, même légitimés » autrement que par mariage ſubſéquent ». Cela avoit déjà été ainſi jugé par un arrêt du parlement de Toulouſe du mois d'août 1693, rapporté dans le recueil de M. de Catelan.

On a douté autrefois ſi un bâtard légitimé par lettres étoit capable de poſſéder un fief : cette queſtion ſingulière a été jugée pour l'affirmative par arrêt du parlement de Paris du 14 août 1456, rendu contre le comte de Ventador, ſeigneur de Joinville, qui refuſoit de recevoir Jean du Vergier à la foi & hommage de la terre de Sabliac, à lui donnée par ſon père naturel. Cet arrêt eſt rapporté par Papon, livre 21, titre 3.

Dans les coutumes qui excluent les filles dotées par leur père de ſa ſucceſſion, les mâles légitimés par lettres depuis la dotation de leur ſœur légitime, ne l'empêchent point de ſuccéder, quand même elle auroit conſenti à l'entérinement de leurs lettres. C'eſt la remarque de Dumoulin ſur l'article 48 de la coutume de Franche-Comté (1).

Mais ſi la Légitimation avoit été faite avant la dotation, & que la fille y eût conſenti, il ſembleroit que l'excluſion dût avoir lieu, comme ayant été prévue lors du mariage. Cependant le Brun décide qu'en ce cas même la fille dotée n'eſt point exclue, parce que le légitimé ne ſuccède que par ſon conſentement, & qu'elle n'a point dû ſuppoſer, en l'admettant à la participation des eſpérances d'une hérédité future, ſe donner indirectement l'excluſion à elle-même.

(1) Voici les termes de cette note : *Secùs ergò de legitimatis, quia non poſſunt legitimari in præjudicium hujus excluſionis limitatæ, ſive conſuetudinariæ, ſive conſentæ.*

On peut encore demander ſi, dans les coutumes d'égalité parfaite, les légitimés par lettres peuvent demander le rapport à leurs frères légitimes. Il faut diſtinguer ſi ceux-ci viennent à la ſucceſſion, ou s'ils renoncent : dans le premier cas, le rapport a lieu ſans difficulté; mais il en eſt autrement dans le ſecond, parce qu'au temps de la Légitimation, les enfans légitimes avoient un droit acquis entre eux de ſe tenir à leurs donations reſpectives, en renonçant; car dans les coutumes dont il s'agit il n'y a point de rapport forcé entre les renonçans. Or, perſonne n'eſt préſumé abdiquer un droit déjà acquis; il faut en ce cas un déſiſtement précis & formel. « Ainſi, dit le » Brun, le conſentement que les enfans légitimes ont prêté à l'entérinement des lettres » de Légitimation portant clauſe de ſuccéder, » ſe doit expliquer, de telle manière que ce » ſoit, ſans préjudice du droit qui leur a été » acquis aux termes de leurs donations, auxquelles » il leur ſera permis de ſe tenir, en renonçant » à la ſucceſſion, laquelle en ce cas appartiendra tout entière aux enfans légitimés par lettres, ſans qu'ils puiſſent obliger les légitimés » au rapport, ſi ce n'eſt qu'ils ne ſe portent auſſi » héritiers ».

Il nous reſte à parler de la ſucceſſion des bâtards légitimés par lettres. Cette matière doit être examinée, & par rapport aux parens, & par rapport aux ſeigneurs.

On a cru long-temps que les parens, tant paternels que maternels du bâtard légitimé par lettres, étoient habiles à lui ſuccéder, quoiqu'ils n'euſſent pas conſenti à ſa Légitimation. C'eſt ce qu'ont penſé M. le Bret, traité de la ſouveraineté, livre 2, chapitre 12; Bacquet, du droit de bâtardiſe, chapitre 4; Chopin ſur Anjou, livre 5, chapitre 41; Carondas, livre 3, réponſe 85; Loiſeau, des ſeigneuries, chapitre 12, n. 114. Cette opinion a même été confirmée par pluſieurs arrêts. « Mais, dit M. d'Agueſſeau, » lorſqu'on s'eſt dépouillé du préjugé qui naiſſoit » de ces autorités, & qu'on a examiné attentivement les principes, on a été obligé de prendre » un avis tout différent. On a conſidéré qu'il n'y » a point de règle plus certaine en matière de » ſucceſſion, que celle qui en exclut tous ceux » qui ne ſont point appelés par la loi & qui ne » ſont pas véritablement parens. . . . . Cette règle » préſuppoſée, on a réduit la difficulté à examiner » ſi le bâtard légitimé par lettres du prince, commence, par le moyen de cette Légitimation, » à faire partie de la famille de ſon père & » de ſa mère; & comme il eſt certain qu'elle . . . . » ne lui imprime point la qualité de parent, » on a conclu que cette Légitimation ne pouvoit » pas donner aux parens de ſon père & de ſa mère le » droit de lui ſuccéder. . . . L'arrêt du conſeil, » qui a été rendu dans les derniers temps au ſujet » de la ſucceſſion du chevalier de Longueville,

» achève de prouver cette vérité. Et quoique les » sentences de la chambre du domaine n'aient pas » la même autorité que des arrêts, cependant elles » assurent l'usage, parce que c'est la juridiction » où ces sortes d'affaires sont portées en première » instance : or, la jurisprudence de ce tribunal est » présentement certaine en ce point ; & la question dont il s'agit y a été précisément jugée » le 28 février 1698, contre les parens de Jean » de Bernay. . . . Lorsque la clause de succéder » se trouve donc dans des lettres de Légitimation, » elle doit être entendue, pourvu que les parens » aient consenti à leur entérinement, & qu'eux & » le bâtard, par une espèce de convention, se » soient rendus capables de se succéder réciproquement. Hors ce cas unique, les parens sont » exclus de la succession du bâtard légitimé par » lettres du prince ».

Aux arrêts sur lesquels M. d'Aguesseau appuie cette doctrine, on peut en ajouter un du grand conseil de Malines : M. du Fief, qui le rapporte, commence par demander « si les parens qui n'ont » pas consenti à la Légitimation de leurs enfans » naturels, peuvent leur succéder *ab intestat* » ; & il répond, que, « par arrêt du 26 juin 1636, » il a été jugé qu'ils ne doivent pas succéder, » *cùm in materia successionis attendatur reciprocatio, & cui succedere non possum, non potest ipse mihi succedere* ».

Le Brun prétend qu'il faut excepter de cette règle « le cas de la succession réciproque de plusieurs frères, enfans naturels d'un même père & » d'une même mère ; car, dit cet auteur, ils se » succèdent les uns aux autres en vertu de la Légitimation obtenue par le père, & sans y avoir » donné un consentement formel, parce que le » titre de leur Légitimation est celui de cette » succession réciproque qui a lieu entre eux ; ce » qui arrive à l'instar d'une famille étrangère qu'on » a naturalisée ».

Cette opinion est conforme à l'article 38 de la coutume de Bayonne, dont voici les termes : *Entre bâtards légitimés, frères de père & de mère, si l'un d'eux décède sans faire testament & sans enfans, l'autre ou autres survivans lui succèdent.* On dira peut-être que cette disposition ne doit s'appliquer qu'à la Légitimation par mariage subséquent, & qu'elle ne convient point à la Légitimation par lettres ; mais il est évident que la coutume n'a entendu parler que de celle-ci, & point du tout de celle-là : en effet, elle préfère les enfans légitimés entre eux, non seulement à leur père & à leur mère, dont elle ne fait point mention, mais encore à leurs frères nés en mariage légitime, soit du même père & de la même mère, soit de l'un ou de l'autre seulement ; ce qui ne peut certainement pas s'adapter aux légitimés par mariage subséquent, puisque leur condition est absolument la même que s'ils étoient nés légitimes.

Une autre exception qu'apporte l'article 39 de la même coutume à la doctrine si bien établie par M. d'Aguesseau, est que *si tous les bâtards légitimés décèdent sans faire testament & sans enfans, les plus prochains lignagers de loyal mariage, tant du père que de la mère, s'il y en a de tous côtés, succèdent au dernier décédé.* Ce texte ne requiert point, pour admettre les parens du bâtard légitimé à lui succéder, qu'ils aient donné leur consentement à sa Légitimation ; & il paroît, d'après l'article précédent, que ce seroit altérer la coutume, que d'y ajouter cette condition.

La coutume de la châtellenie de Lille a été rédigée dans le même esprit ; c'est la conséquence que présente l'article 62 du titre 2 de cette loi municipale : *Les parens collatéraux ne peuvent succéder ès fiefs & héritages venant d'un bâtard non légitimé, qu'après la tierce génération.* Il résulte naturellement de ces termes, que si le bâtard est légitimé, l'intention de la coutume est d'appeler ses parens à sa succession, soit qu'ils aient consenti ou non à l'entérinemeut de ses lettres.

Lorsque le bâtard légitimé ne laisse point de parens habiles à lui succéder, sa succession appartient-elle au seigneur par droit de déshérence, ou se règle-t-elle par les principes du droit de bâtardise ? Une chose bien certaine & bien propre à résoudre cette question, est que les lettres de Légitimation n'ont point été accordées pour l'avantage du seigneur, conséquemment elles ne doivent rien opérer en sa faveur ; car on ne doit jamais étendre les grâces émanées de la bienfaisance du législateur, au delà des termes dans lesquels il l'a circonscrite, sur-tout lorsque cette extension préjudicieroit au législateur lui-même. La succession du bâtard légitimé par lettres doit donc être réglée entre le roi & les seigneurs de la même manière qu'elle l'auroit été s'il n'avoit pas obtenu des lettres de Légitimation.

« On pourroit, suivant M. d'Aguesseau, opposer à cette décision la disposition de l'article 198 de la coutume de Sedan, qui donne au » prince souverain la succession des bâtards, *s'ils » n'ont de lui lettres ou priviléges contraires* ; » ce qui semble exclure absolument le roi de la » succession du bâtard, lorsqu'il l'a légitimé : en » effet, ne pourroit-on point dire que le bâtard » ayant été légitimé par le roi, n'est plus considéré comme bâtard à son égard, & qu'ainsi, » étant de la même condition que les autres citoyens, sa succession doit être déférée par les » mêmes règles, soit à ses parens, s'ils ont consenti à la Légitimation, soit au seigneur par » droit de déshérence, s'il ne laisse point d'héritiers légitimes, & s'il meurt *ab intestat* » ? M. d'Aguesseau ajoute, que cette question mérite bien d'être examinée ; & en effet il ne paroît pas que l'interprétation proposée par ce magistrat soit

admissible : il ne faut, pour s'en convaincre, que lire d'un seul contexte l'article dont il s'agit. En voici les termes : *Et quant aux autres parens & lignagers des bâtards décédés sans hoirs légitimes procréés de leurs corps, ils ne succèdent auxdits bâtards, ains les successions & biens desdits bâtards appartiennent au seigneur, souverain, s'ils n'ont de lui lettres ou priviléges au contraire.* On voit qu'il n'est point du tout question de seigneur dans ce texte, & qu'il s'y agit seulement de savoir si l'hérédité d'un bâtard appartient au roi ou à ses parens. La coutume décide en faveur du roi pour le cas où le bâtard n'a point été légitimé par lettres; elle ne déclare pas, il est vrai, à qui, dans le cas contraire, devront retourner ses biens; mais il est évident qu'alors même elle ne les donne point au seigneur par droit de déshérence, puisqu'encore une fois elle ne parle point de lui : il faut donc dire qu'elle les défère également au roi, à moins que les parens du bâtard n'aient consenti à sa Légitimation; car ce consentement étant, comme on vient de le voir, indispensable pour établir le droit de successibilité entre le bâtard & ses parens naturels, on doit croire que quand la coutume attribue aux lettres de Légitimation la vertu d'exclure le souverain, elle les suppose revêtues de toutes les formalités requises par les maximes générales de notre jurisprudence.

Nous terminerons cet article par le précis d'un arrêt assez récent, qui confirme & explique quelques-unes des règles que nous avons établies, concernant les effets de la Légitimation par lettres.

M. Brunet de Mont-Forent, président en la chambre des comptes de Paris, avoit eu de la demoiselle Marie le Masson un enfant naturel dont il avoit toujours pris les plus grands soins. Cet enfant, connu depuis sous le nom de Brunet de Mont-Jamon, avoit à peine cinq ans, que son père disposa de cette manière par son testament du 24 septembre 1693 : *Je donne la somme de quarante-cinq mille livres, qui sera payée comme dot à mon fils naturel, que mon intention est de faire légitimer au plutôt.* Le testateur mourut en 1696, sans avoir pu consommer le projet qu'il avoit conçu de faire légitimer son fils; mais ses parens entrèrent dans ses vues, & donnèrent, en 1706, tous les consentemens nécessaires pour faire accorder au sieur de Mont-Jamon des lettres de Légitimation. En conséquence, elles furent obtenues au mois de janvier 1707, avec clause de pouvoir succéder & transmettre à ses enfans ou autres héritiers les biens qu'il laisseroit à sa mort, sans qu'on pût les revendiquer par droit de bâtardise. Ces lettres furent enregistrées au châtelet & à la chambre des comptes les 26 janvier & 10 février 1707.

Le sieur de Mont-Jamon, ainsi décoré de la Légitimation, parvint à être pourvu de la place de trésorier des troupes en Artois, & ensuite de la même commission à Lille.

Ces emplois lui firent prendre des maisons à loyer, tantôt à Arras, tantôt à Lille.

Comme les lettres de Légitimation n'avoient point été adressées au parlement, il prit le parti d'obtenir des lettres de confirmation : elles lui furent accordées au mois de janvier 1753, & enregistrées au parlement de Paris le 26 février de la même année.

Le sieur de Mont-Jamon étant venu à décéder à Lille en mai 1761, sentence intervint au bureau des finances de la même ville le 8 octobre suivant, qui adjugea sa succession au roi, à titre de bâtardise.

M. le président de Noinville & les autres parens naturels du défunt se rendirent appelans de cette sentence au parlement de Flandre. Pour en soutenir le bien jugé, le receveur des domaines disoit que les lettres de Légitimation n'établissent pas un droit de successibilité entre le légitimé & ses parens naturels:

Il est vrai, ajoutoit-il, qu'il y a des exemples où les bâtards légitimés & leurs parens naturels se sont succédé réciproquement; mais c'étoit dans des cas où il se trouvoit des conventions précises de succession réciproque ; & c'est ce qu'on ne remarque pas dans notre espèce ; car, par l'acte de 1706, les parens du sieur de Mont-Jamon déclarent seulement le reconnoître pour fils naturel du président de Mont-Forent, & consentir, en tant qu'il est en leur pouvoir & que besoin seroit, qu'il obtienne des lettres de Légitimation, & jouisse de l'effet d'icelles. Cet acte n'est pas même signé du sieur de Mont-Jamon; tout ce qu'on y trouve, c'est un simple consentement à l'obtention des lettres, sans aucun mélange de convention ni d'espérance de succéder.

D'ailleurs ces lettres sont nulles par deux défauts de formalités : 1°. elles n'ont été obtenues qu'après le décès du président de Mont-Forent : 2°. elles n'ont été enregistrées ni au bureau des finances de Paris, ni à celui de Lille, ni même au parlement de Flandre, dans le ressort duquel le sieur de Mont-Jamon étoit domicilié.

Malgré ces raisons, la sentence du bureau des finances de Lille a été infirmée, & la succession adjugée aux héritiers par arrêt du parlement de Flandre du 20 mai 1765 : le receveur des domaines s'est pourvu en cassation, & a fait admettre sa requête; mais par arrêt rendu au rapport de M. le Noir, le 21 mars 1768, le conseil l'a débouté de sa demande.

On devine aisément les motifs qui ont dicté ces deux arrêts : les parens du sieur de Mont-Jamon avoient consenti qu'il se fît légitimer & qu'il jouît de tous les effets de la Légitimation. Or, le principal de ces effets étoit d'établir entre eux & lui une espèce d'agnation & de faculté de

se succéder : on pouvoit donc dire qu'il s'étoit formé, par l'acte de 1706, un vrai pacte de successibilité réciproque, & par conséquent cette espèce devoit être rangée dans la classe même de celles où le receveur des domaines étoit forcé de convenir que les parens du bâtard légitimé lui succèdent à l'exclusion du fisc.

La nullité qu'on reprochoit aux lettres du sieur de Mont-Jamon, en ce qu'elles n'avoient pas été obtenues au nom du père, n'étoit pas appuyée sur un meilleur fondement. La loi exige, il est vrai, le consentement du père pour légitimer l'enfant naturel à son égard; mais lorsqu'il ne s'agit que d'habiliter le bâtard à succéder & à transmettre sa succession à ses parens collatéraux, le consentement de ceux ci doit suffire pour l'obtention des lettres.

Il ne reste plus que le défaut d'enregistrement au bureau des finances de Paris ou de Lille & au parlement de Flandre. Mais, 1°. il est clair que l'enregistrement fait en la chambre des comptes doit suppléer au défaut de cette formalité dans les bureaux des finances. 2°. Le sieur de Mont-Jamon étoit né à Paris en 1688; il y avoit fait sa résidence jusqu'en 1717, & il n'avoit quitté cette ville que pour exercer un emploi de trésorier des troupes à Arras, & ensuite à Lille : il étoit donc naturel qu'il se regardât, quoique résident en Flandre, comme domicilié à Paris, & que par conséquent il fît adresser ses lettres au parlement de Paris, & non à celui de Douai. Cela résulte des principes établis à l'article DOMICILE.

*Voyez le journal du palais & celui des audiences; Voët & Zoez sur le digeste, titre* de concubinis; *le code de Justinien, titre* de naturalibus liberis; *les novelles* 18, 74, 78 *&* 89; *le titre des décrétales*, qui filii sunt legitimi; *la bibliothèque canonique de Bouchel; le traité de l'abus par Fevret : les conférences de Paris sur le mariage; les traités particuliers sur la Légitimation, insérés dans le* tractatus tractatuum; *le traité du contrat de mariage de Pothier; Furgole, des testamens, tome* 1; *Peregrinus*, de fideicommissis; *la jurisprudence civile de Rousseau de la Combe; Pithou & Legrand sur la coutume de Troyes; Bérault & Basnage sur celle de Normandie; Ferrière, Duplessis, le Maître & Bourjon sur celle de Paris; Gosson & Maillart sur celle d'Artois; Coquille sur celle de Nivernois, & dans ses questions; les arrêts de Bardet; le plaidoyer* 57, *& les dissertations sur les bâtards, de M. d'Aguesseau; la collection de jurisprudence; le dictionnaire des arrêts; les controverses de Fachini; Serres en ses institutions au droit françois; les arrêts de M. de Catelan, de M. Dulaury, de M. Grivel, de Papon, de M. Louet, de Soefve, & les autres auteurs cités dans cet article.* V. aussi BATARD, LÉGITIMITÉ, MARIAGE, &c. (*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

LÉGITIME. C'est une portion que la loi donne à certains héritiers présomptifs dans des biens qu'ils auroient recueillis en totalité, sans les dispositions que le défunt en a faites à leur préjudice; c'est un remède introduit contre les libéralités indiscrètes de ceux qui doivent naturellement pourvoir à la subsistance de leurs successeurs *ab intestat*; c'est un secours nécessité par la nature & réglé par la loi.

Cette matière, dont un usage journalier fait sentir l'importance, exige beaucoup de détails : voici l'ordre dans lequel nous nous proposons de ranger les principes qui y sont relatifs, & de discuter les questions qu'elle présente.

1°. De l'origine de la Légitime. Est-elle reçue par-tout?

2°. De la nature de la Légitime.

3°. Quelles sont les personnes à qui la Légitime est due?

4°. En quels cas y a-t-il ouverture à la demande de la Légitime?

5°. Comment ceux qui ont droit de Légitime peuvent-ils en être exclus?

6°. Quelle est la quotité de la Légitime?

7°. Peut-on diminuer ou charger la Légitime?

8°. De la liquidation de la Légitime.

9°. Du payement de la Légitime.

10°. Des actions concernant la Légitime.

On verra, à l'article PRÉTÉRITION, à quel titre la Légitime doit être laissée à ceux qui en ont le droit.

### SECTION PREMIÈRE.

*De l'origine de la Légitime. Est-elle reçue par-tout?*

La loi qui accorde la Légitime aux enfans peut être appelée *non scripta, sed nata lex*; elle est née, pour ainsi dire, avec l'espèce humaine; elle a précédé toutes les constitutions civiles & politiques, & c'est la nature elle-même qui l'a gravée dans le cœur de tous les pères. On sent en effet que nourrir l'enfant auquel on a donné le jour, & lui laisser de quoi se procurer à lui-même des alimens lorsqu'on ne pourra plus lui en fournir, sont deux devoirs liés intimement entre eux, & dont l'un est la conséquence nécessaire de l'autre.

Il fut cependant un temps où les romains parurent méconnoître ces devoirs sacrés : leur fondateur leur avoit donné un pouvoir absolu de vie & de mort sur leurs enfans : souverains dans leurs familles, & plus despotes que pères, ils n'écoutoient que cette fureur de commander qui formoit leur caractère dominant; & non contens de se livrer à ces impressions pendant leur vie, ils trouvèrent encore le moyen de régner, après leur mort, sur toute leur postérité. La loi des douze tables leur permit de disposer par testament de tout leur patrimoine, & par-là de préférer des

étrangers à leur propre ſang. Si cette permiſſion étoit injuſte, elle étoit du moins conſéquente: puiſque les pères avoient alors le droit d'ôter la vie à leurs enfans, ils devoient à plus forte raiſon avoir celui de les exclure de leur ſucceſſion ſans cauſe & ſans motif.

Mais bientôt la férocité romaine fut adoucie par les peuples mèmes qui en avoient été les victimes, & ces excès d'autorité ont été renfermés dans les bornes de la juſtice & de la raiſon. Le droit de vie & de mort fut réduit à une ſimple correction, à un châtiment modéré, & l'on ſoumit à un tribunal ſupérieur l'uſage que le père faiſoit de ſa faculté de teſter. Lorſqu'il avoit abuſé de cette faculté, lorſqu'il avoit lancé témérairement la foudre de l'exhérédation, on regardoit ſon teſtament comme l'effet d'une paſſion aveugle, ou comme l'ouvrage d'un eſprit foible & dérangé, & l'on permettoit aux enfans de l'attaquer par la *querelle d'inofficioſité*.

Ces plaintes devenant trop fréquentes, on crut que, comme on avoit accordé aux héritiers étrangers le bénéfice de la falcidie & la trébellianique, il falloit auſſi donner aux enfans une certaine portion des biens de leur père, qui fût indépendante de ſa volonté, & déférée uniquement par le miniſtère de la loi. On ne ſait pas préciſément qui a été l'auteur de cette conſtitution; Cujas en ſes obſervations, livre 3, chapitre 7, prétend qu'elle a été faite par l'empereur Marc-Aurele; il fonde cette conjecture ſur un paſſage de l'hiſtoire eccléſiaſtique de Nicéphore, livre 3, chapitre 31. Mais cet auteur paroît ſe retracter dans ſes notes ſur les ſentences de Paul; & en effet, nous trouvons dans Pline le jeune, livre 5, lettre première, une autorité qui fait voir bien clairement que Nicéphore s'eſt trompé, & que Marc-Aurèle n'a pas été le premier auteur de la loi qu'il lui attribue. Pline avoit été inſtitué héritier par Pomponia Gratilla: Curianus, fils de la teſtatrice, s'en étant plaint comme d'une diſpoſition inofficieuſe, Pline lui dit que ſes plaintes ſeroient mal fondées ſi ſa mère lui eût laiſſé un quart de ſa ſucceſſion, *ſi mater te ex parte quarta ſcripſiſſet hæredem, num queri poſſes?* Ces termes prouvent nettement que les enfans avoient droit, long-temps avant Marc-Aurèle, à une certaine portion des biens de leurs pères & de leurs mères; car quoiqu'on ne ſache pas l'époque préciſe de la mort de Pline, on ne peut pas douter néanmoins qu'elle ne ſoit antérieure au règne de Marc-Aurèle, puiſqu'il étoit né ſous l'empereur Néron, mort en en 68, & que Marc-Aurèle ne parvint à l'empire qu'en 138.

Quoi qu'il en ſoit, la Légitime accordée d'abord aux enfans, & étendue enſuite à d'autres perſonnes, comme on le verra ci-après, n'étoit pas, dans le principe, auſſi favorable ni fixée au même taux qu'elle l'a été depuis. C'eſt principalement à l'empereur Juſtinien qu'on doit la perfection de cette partie eſſentielle de la juriſprudence: auſſi les loix qu'il a faites à ce ſujet ont-elles été reçues & adoptées ſans la moindre contradiction dans la plupart des états policés.

On dit la plupart, car il s'en trouve encore quelques-uns où la Légitime eſt inconnue. Creſpo de Valdaura (1) nous apprend que, dans le royaume d'Arragon, les pères ont, par rapport à la diſpoſition de leurs biens & l'exhérédation de leurs enfans, le même pouvoir que la loi des douze tables accordoit aux anciens romains.

Il en eſt de même dans une grande partie de l'Angleterre; on n'admet point en ce royaume la détraction de Légitime ſur les chatels perſonnels & réels dont le poſſeſſeur a teſté; mais il y a des endroits où les autres biens ſe diviſent en trois portions, dont une eſt pour la veuve, la ſeconde pour les enfans, & la troiſième à la diſpoſition du père (2).

Pour nous renfermer dans la France, il eſt conſtant que la Légitime a toujours été admiſe dans celles de nos provinces qui ont adopté le droit écrit pour leur code municipal. Nous avons même dans les autres un certain nombre de coutumes qui la reconnoiſſent expreſſément; ce ſont Paris, article 298; Orléans, article 274; Calais, article 85; Chauny, article 49; Bourgogne, chapitre 7; Auvergne, chapitre 12, article 14; Berry, chapitre 7; article 10; Nivernois, chapitre 27, article 7; Bourbonnois, article 216; Anjou, articles 20 & 21; Verdun, titre 5, article 1; Châlons, article 63; Rheims, art. 232 & 292; Péronne, article 107; Senlis, art. 219; Clermont en Beauvoiſis, article 129; Valois, article 133; Melun, article 232; Mantes, tit. 15, article 1; Auxerre, article 218; Sens, article 89 & 109; Châteauneuf, article 113; Chartres, article 91; Dreux, article 92; Montargis, chapitre 11, article 1; Vermandois, article 51; Saint-Quentin, article 14; Valenciennes, artile 141; bailliage d'Aire, article 37; bailliage de Saint-Omer, article 27; Bourbourg, rubrique 15, article 1; Orchies, chapitre 2, article 1. La coutume de Normandie peut être rangée dans la même claſſe, puiſque le tiers coutumier & le mariage avenant dont elle parle, article 399, ne ſont autre choſe qu'une Légitime véritable & proprement dite.

Quoique les autres coutumes ſoient muettes ſur cette matière, on ne doit point douter pour cela que la Légitime n'y ait lieu. Il y en a cependant quelques-unes à l'égard deſquelles cette déciſion a ſouffert des difficultés.

Par exemple, s'il en faut croire le rédacteur

(1) Obſervat. 24, pag. 461 & 462.

(2) Cowel, *inſt. juris anglici*, *lib.* 2, *tit.* 1, §. *de inofficioſo teſtamento.*

du journal des audiences, il a été jugé par arrêt du 14 janvier 1625, « qu'en la coutume de Boul- » lonois, qui permet au père de disposer de tous » ses meubles, acquêts & conquêts immeubles en » faveur de telles personnes qu'il lui plaît, même » au préjudice de ses héritiers apparens, que les » enfans ne pouvoient prétendre le supplément » de leur Légitime sur iceux : aussi que, par » autre article de la même coutume, il est permis » au père de disposer de ses fiefs d'acquêts jusques » aux quatre quints, le quint héréditał réservé aux » héritiers : d'où l'on tiroit un argument à contre- » sens, qu'ès acquêts cottiers & roturiers il n'y » avoit point de quint ni de Légitime, & ce, » en confirmant la sentence du sénéchal de Bou- » logne ».

De là, dit M. le Camus d'Houlouve, les commentateurs & annotateurs de cette coutume ont établi pour principe, qu'il n'y a point de Légitime en Boullonois pour les enfans; & quelques-uns d'entre eux ont trouvé cette prétendue disposition si injuste, qu'ils sont convenus de la nécessité de la réformer sur ce point.

Mais, ajoute le même auteur, quelque rigoureuse que soit cette coutume, relativement aux enfans, soit par les grands avantages qu'elle fait à l'aîné, soit en rejetant la représentation en ligne directe, elle ne porte pas la rigueur jusqu'à refuser aux enfans, lorsqu'ils ne veulent pas se contenter des réserves coutumières dans la succession de leur père & de leur mère, ou autres ascendans, d'y prendre leur Légitime, telle que le droit commun la leur défère. L'obligation des pères & des mères d'assurer après leur mort la subsistance des enfans à qui ils ont donné le jour, est trop équitable, trop universellement reconnue, trop visiblement fondée sur le droit naturel, pour qu'on puisse considérer le silence ou la disposition vague d'une coutume, comme une dispense de cette obligation. Et, comme le dit le Brun en répondant à l'arrêt que nous venons de rapporter : « on doit toujours expliquer une » coutume, en sorte qu'elle ne contienne pas une » injustice manifeste, suivant ce qui est marqué en » la loi 13, D. *de excusatione tutorum*, *sed & si* » *maximè verba legis hunc habeant intellectum*, » *tamen mens legislatoris aliud vult* ».

L'arrêt de 1625 ne peut donc pas être cité comme un préjugé destructif de la Légitime en Boullonnois : aussi a-t-il été suivi d'un autre du 22 juillet 1698, qui a décidé formellement le contraire; nous en rapporterons le dispositif ci-après.

La question que nous agitons ici s'étoit présentée pour les coutumes d'Amiens & de Ponthieu, avant qu'on ne l'élevât dans le Boullonnois; & par arrêt du premier février 1620, il avoit été jugé que la Légitime de droit avoit lieu dans ces coutumes. Cet arrêt est rapporté par M. Bouguier, lettre R, n°. 3. Celui du 22 juillet 1698, que nous transcrirons ci-après, a prononcé la même chose; & Maillart sur l'article 74 de la coutume d'Artois, nous en a conservé un autre du 18 mars 170., rendu au rapport de M. Pecot, à la quatrième, par lequel il a été décidé; « que » le fils grevé auroit son quint naturel, en vertu » de la coutume d'Amiens, & outre cela la moitié » de sa portion *ab intestat* dans les biens libres » régis par la coutume d'Amiens ». Le même auteur cite encore un arrêt du 7 septembre 1668, & une sentence de la sénéchaussée d'Abbeville du 18 avril 1690, qui ont déterminé la quotité de la Légitime dans le Ponthieu; & c'est ce qu'a pareillement fait un arrêt du 21 août 1742, rapporté par Denisart; en sorte que la question de savoir si cette coutume admet la Légitime, ne doit plus souffrir le moindre doute.

On a soutenu long-temps qu'il en devoit être tout autrement en Artois. « On a vu, dit Mail- » lart, un testament fait à Lille par un homme » éclairé, le 16 octobre 1658, qui marque que » la Légitime de droit n'est pas en usage en » Artois ». M. des Mazures, qui étoit procureur général au conseil provincial d'Arras, & M. Hébert, qui y étoit conseiller, enseignent la même chose dans les commentaires manuscrits qu'ils ont laissés sur leur coutume. « C'est, dit le dernier, » une maxime constante & autorisée par des tur- » bes anciennes, que la Légitime de droit n'a pas » lieu en cette province. Quant aux acquêts, » meubles & autres biens de libre disposition...., » & pour les biens patrimoniaux, soit fiefs ou » autres, la coutume y a pourvu en faveur de » la ligne d'où ils procèdent, au préjudice de la- » quelle il n'est pas permis d'en disposer; ce » qui est une espèce de Légitime ou fidéicommis » coutumier ».

Cette opinion a été adoptée plusieurs fois au conseil d'Artois : il y a une sentence de ce tribunal, du 24 mars 1673, qui déboute de sa demande en supplément de Légitime un fils à qui son père, très-opulent, n'avoit laissé que 2000 liv. & cependant ordonne à la fille, légataire universelle, de faire à son frère une pension viagère de 500 livres, dont le fonds demeurera substitué. Sur l'appel de cette sentence, porté au parlement de Paris, la cause a été distribuée à M. d'Ormesson, conseiller en la quatrième chambre des enquêtes; & par arrêt du 8 mars 1674, il a été ordonné, avant faire droit, qu'à la requête du substitut de M. le procureur général au conseil provincial d'Artois, il seroit rapporté des actes de notoriété de ce conseil, des autres siéges ou bailliages royaux d'Artois, & des avocats, sur leur usage concernant la Légitime des enfans, lorsqu'il ne se trouve pas de propres, mais seulement des acquêts & des meubles dans les successions de leurs pères & de leurs mères. En exécution de cet arrêt, les avocats d'Arras ont attesté, le 24 mai 1674, qu'il n'y avoit point en Artois de Légitime sur les biens disponibles. Le conseil d'Artois a donné un

acte semblable le 24 juillet suivant ; mais il a ajouté qu'il étoit d'usage dans toute la province d'adjuger des alimens aux enfans, lorsqu'ils n'avoient pas d'ailleurs de quoi vivre, comme il l'avoit fait lui-même par la sentence dont étoit appel.

A la vue de ces actes de notoriété, le fils se crut mal fondé à soutenir plus long-temps sa demande ; en conséquence, il intervint de son consentement arrêt du 6 mai 1675, qui mit l'appellation au néant.

Nous trouvons dans une compilation manuscrite des actes de notoriété du conseil d'Artois, que ce tribunal en a donné deux, les 24 juillet 1694 & 10 octobre 1698, semblables à celui que nous venons de citer, & il a montré de nos jours, par une sentence du 3 décembre 1768, dont l'appel a été arrêté par une transaction, qu'il tenoit encore à son ancienne jurisprudence sur cette matière.

Sur quoi peut donc être fondée une opinion si contraire à la nature, à la raison & à la loi ? Il faut entendre le conseil d'Artois lui-même dans le dernier des actes de notoriété cités.

« Déclarent que dans la province d'Artois il n'y » a point de Légitime, soit de la moitié de la » portion héréditaire *ab intestat*, conformément à » la coutume de Paris, ou du tiers seulement, » suivant le droit écrit, parce que, suivant les » coutumes générales de cette province, les propres & héritages patrimoniaux tiennent côté & » ligne ; les fiefs appartiennent *ab intestat.* à » l'aîné mâle, & en défaut de mâles à l'aînée femelle, à la charge du quint seulement vers » tous les puînés par égale portion, en succession » de père & de mère seulement ; n'étant permis » de disposer que du quint desdits fiefs par testament, & non autrement, & des fruits, profits » & revenus de trois ans, de partie, ou de tous » lesdits fiefs & autres héritages patrimoniaux ; & » à l'égard des rotures, elles se partagent entre » tous les enfans également, sans préciput ni » différence de sexe ou d'âge ; en sorte que les » quatre quints des fiefs patrimoniaux, & la » part égale dans les rotures, tiennent lieu de » légitime à l'aîné, & l'autre quint à partager » entre tous les cadets également, & leur part » aussi égale dans les rotures, leur tiennent lieu » de Légitime ; ce qui s'est toujours ainsi jugé » lorsque les cas se sont présentés ; & tel est » l'usage constant & sans difficulté dans cette » province ».

Cet acte de notoriété se réduit, comme on le voit, à dire : nous n'accordons point aux enfans la Légitime introduite par le droit romain, parce notre coutume y a pourvu elle-même de quatre manières : 1°. en affectant les propres à la ligne d'où ils proviennent : 2°. en déférant les fiefs aux aînés, à la charge du quint envers tous les puînés, par portion égale, en succession de pères & de mères : 3°. en défendant de disposer au delà du quint des fiefs propres & du revenu triennal des propres féodaux ou censuels : 4°. en ordonnant le partage égal des rotures, sans distinction de sexe ni d'âge.

Telle est donc, suivant le conseil d'Artois, la manière dont la coutume de cette province a pourvu à la Légitime ; c'est en établissant des réserves coutumières qu'elle en a rempli l'objet & la fin.

Mais les réserves coutumières n'ont rien de commun avec la Légitime ; c'est une vérité que nous démontrons ci-après, section 2, §. 3. Nous rapporterons même en cet endroit plusieurs arrêts, par lesquels il a été jugé que la Légitime de droit a lieu dans des coutumes qui réservent aux enfans, non seulement tous les propres, mais même une partie des acquêts & des meubles ; à plus forte raison donc doit-elle avoir lieu en Artois, où les héritiers peuvent être privés pendant trois ans du revenu des biens que la coutume rend indisponibles, & de la totalité des catteux qu'elle mobilise.

Les antagonistes de cette opinion si juste & si équitable opposent que la coutume d'Artois exempte les enfans du rapport. Mais, 1°. sa disposition à cet égard a été corrigée par un édit du mois de mars 1774, enregistré à Arras le 13 avril suivant, & par un autre du mois d'août 1775, enregistré au parlement de Paris le 29 du même mois. 2°. Il n'y a aucune connexité entre l'obligation ou la dispense de rapporter, & la Légitime. La coutume de Senlis n'exige le rapport qu'autant que les donataires acceptent la succession ; cependant elle veut, article 213, que les donations par lesquelles la Légitime est blessée, soient réputées nulles. La coutume de Berry, titre 7, article 9, & celle de Nivernois, chapitre 27, article 7, ordonnent que les donations inofficieuses soient révoquées jusqu'à concurrence de la Légitime, quoique la première soit conforme à celle de Senlis, & que la seconde permette de stipuler, par l'acte de donation, que le donataire ne sera pas tenu de rapporter : voilà bien des preuves claires & évidentes que l'exclusion du rapport n'emporte pas celle de la Légitime, & que tout l'effet de la Légitime, relativement aux donations, est de les réduire jusqu'à concurrence du préjudice qu'elles lui portent.

On objecte encore que la plupart des coutumes locales d'Artois admettant l'entravestissement entre conjoints, on doit croire qu'elles ont voulu exclure la Légitime, avec laquelle ce droit singulier est incompatible. Mais ceci n'est qu'un pur paralogisme. L'entravestissement est dans la personne des conjoints un titre onéreux, un contrat *do ut des*, qui dépouille le premier mourant au moment même de son décès, & qui opère de façon que les biens sur lesquels il frappe ne sont point partie de sa

ſucceſſion. Comme la Légitime ne peut être priſe que ſur les biens qui reſtent dans la ſucceſſion du défunt, ou dont il a diſpoſé à titre gratuit, & non ſur ceux qu'il a aliénés à titre onéreux, il peut arriver qu'elle ſe trouve exclue par l'entraveſtiſſement, comme elle le ſeroit par une vente univerſelle que le défunt auroit faite de ſon patrimoine. Mais conclure de là qu'elle ne doit point avoir lieu quand le défunt a conſervé quelques biens ou qu'il a tout aliéné à titre gratuit, c'eſt une conſéquence contraire aux premières règles du raiſonnement.

Il ne reſte plus qu'une objection auſſi peu fondée que les autres. La Légitime, dit-on, eſt due aux petits-enfans comme aux enfans; c'eſt la déciſion expreſſe d'une foule de textes du droit romain: or, la repréſentation n'a point lieu en Artois, la coutume l'exclut formellement; on ne doit donc pas non plus y admettre la Légitime.

Mais, 1°. la repréſentation a été introduite en Artois par des lettres patentes du mois d'avril 1773, enregiſtrées à Arras le 7 décembre ſuivant, & par l'édit cité du mois d'août 1775, enregiſtré au parlement de Paris le 19 du même mois.

2°. Les coutumes de Ponthieu & de Boulonnois excluent auſſi la repréſentation en ligne directe, & celle de la châtellenie de Lille ne l'admet que pour les meubles & choſes réputées tels: cependant les arrêts cités des premier janvier 1620, 7 ſeptembre 1668 & 22 juillet 1698, ont jugé que la Légitime devoit avoir lieu dans le Ponthieu & le Boulonnois, & l'on a toujours ſuivi le même ſentiment dans la châtellenie de Lille. Ainſi tout ce qu'on peut conclure de l'excluſion de la repréſentation, c'eſt qu'un petit-fils ne peut exercer aucun droit héréditaire dans la ſucceſſion de ſon aïeul, ſans le ſecours du rappel; & que par conſéquent, s'il n'a pas de Légitime à y prendre, c'eſt uniquement parce qu'il n'eſt pas appelé à l'hérédité *ab inteſtat*.

Enfin le parlement de Paris n'a rien remarqué, ni dans les réſerves preſcrites par la coutume d'Artois, ni dans l'entraveſtiſſement, ni dans l'excluſion du rapport & de la repréſentation, qui dût faire obſtacle à l'exercice de la Légitime de droit: auſſi l'a-t-il accordée par pluſieurs arrêts; Maillart nous en fournit un du 22 juin 1671, « rendu à la grand'chambre, au rapport de M. de » Brillac, à l'occaſion de la terre d'Auxi-Château-» Artois, où l'on a ſuppoſé qu'un fils avoit une » Légitime à prendre ſur les biens à lui aſſignés » en partage par ſon père, quoique ces biens » fuſſent chargés de fidéicommis perpétuel ».

La même choſe a été préjugée par l'arrêt du 22 juillet 1698, que nous avons déjà cité pour les coutumes d'Amiens, de Boulonnois & de Ponthieu. En voici le diſpoſitif, tel qu'il eſt rapporté par Duchesne ſur l'article 20 de cette dernière loi: il s'agiſſoit de la ſucceſſion de dame Marie Truchot, veuve en premieres noces du ſieur Dauvillers, & en ſecondes du ſieur du Camp.

« La cour, faiſant droit ſur le tout, ordonne » que partage & diviſion ſeront faits de tous les » biens de la ſucceſſion de ladite Marie Truchot, » entre leſdits Dauvillers, Marie-Charlotte de » Mannay, & Marc-Antoine-Auguſtin de Mannay, » dont il ſera donné audit Dauvillers deux quints » des propres ſitués dans la coutume de Paris pour » ſa Légitime, & à la dame Marie-Charlotte de » Mannay deux autres quints pour ſa portion héréditaire, & audit Marc-Antoine-Auguſtin de » Mannay l'autre quint deſdits propres, comme » légataire univerſel de ladite Marie Truchot ſa » mère, & que de ceux ſitués dans les coutumes » d'*Amiens*, *Boulonnois* & Normandie, il en » ſera donné audit Dauvillers ſa portion légitimaire, ſuivant leſdites coutumes; & à l'égard » des biens ſitués en Ponthieu, ordonne qu'il en » ſera donné audit Dauvillers le tiers dès à préſent » pour le droit de Légitime dans leſdits biens; & » pour régler ſi elle ſera portée juſqu'à la moitié » de la portion héréditaire que ledit Dauvillers » auroit eue *ab inteſtat*, ordonne que les parties » rapporteront des jugemens des juges d'*Amiens*, » *Boulogne*, *Artois*, Péronne, Montdidier & » Roye, & des tranſactions, partages ou autres » actes, ſi aucuns y a dans leſdites coutumes, & » des actes de notoriété des officiers des ſiéges, » pour juſtifier ſi la Légitime doit être de la moitié » de la portion héréditaire *ab inteſtat*, conformément à la coutume de Paris, ou du tiers » ſeulement, ſuivant le droit écrit: pour ce fait » & rapporté, être fait droit ſur la demande dudit » Dauvillers, à ce qu'il lui ſoit donné la moitié » deſdits biens ſis en Ponthieu pour ſa Légitime, » ainſi que de raiſon.... ».

Cet arrêt juge, comme on le voit, très-formellement que la Légitime de droit a lieu en Artois, & ne laiſſe d'incertitude que ſur la loi qui doit en régler la quotité. Le parlement ne cherchoit point à reconnoître ſi les juges d'Artois étoient dans l'habitude d'accorder une Légitime aux enfans; il ſuppoſoit le fond de ce droit au-deſſus de la juriſprudence & des uſages des ſiéges ſubalternes, mais ſeulement quel étoit le taux auquel on avoit coutume de le fixer. Auſſi l'acte de notoriété qui a été donné en exécution de cet arrêt le 10 octobre 1698, n'a-t-il pas empêché que la cour ne portât encore de nos jours cinq arrêts en faveur de la Légitime artéſienne.

Les trois premiers ont été rendus pour la ſucceſſion des ſieur & dame Coffin, domiciliés & décédés à Heſdin. Ils avoient laiſſé des biens conſidérables, mais c'étoient preſque tous des acquêts; & par les diſpoſitions qu'ils en avoient faites, ils avoient réduit leur fils aîné à une portion infiniment moindre que celle de ſes cadets. Par un premier arrêt du 18 mars 1749, il a été jugé

que ces dispositions devoient être exécutées, sauf à l'aîné à se pourvoir pour sa Légitime, s'il prétendoit qu'elle fût entamée par les actes dont il s'agissoit.

L'aîné ayant fait l'option de sa Légitime, les autres enfans ont soutenu qu'il ne pouvoit en exercer les droits dans leur coutume. Ils ont invoqué l'usage constant & uniforme de la province, les actes de notoriété donnés en différens temps par le conseil d'Artois, le suffrage de MM. des Masures, Hébert & Maillart. Mais toutes ces autorités ont été inutiles : un arrêt du 6 septembre 1752 a déféré à l'aîné l'option des réserves coutumières ou de la Légitime, conformément à l'article 298 de la coutume de Paris, c'est-à-dire, de la moitié de ce qu'il auroit eu *ab intestat*.

Le troisième arrêt, rendu entre les mêmes parties le 7 septembre 1765, a liquidé & fixé la Légitime accordée à l'aîné par les deux précédens.

Le quatrième arrêt, qui est de l'année 1769 ou environ, a pareillement adjugé à la demoiselle Flahaut une Legitime de droit dans la succession de sa mère mariée, domiciliée & morte à Béthune.

Le cinquième arrêt, qui a été rendu le premier septembre 1770, a adopté la même décision en faveur de Théodore Creipel, dont le père étoit domicilié à Neuville-Saint-Vaast.

La Légitime en Artois n'est pas seulement fondée sur la jurisprudence des arrêts, elle est encore autorisée formellement par des lois faites pour cette province : l'article 27 de la coutume du bailliage de Saint-Omer, porte, que « la Légitime sera de » la moitié de telle part & portion que chacun » enfant auroit eue en la succession desdits père ou » mère, ou autre ascendant..... ». L'article 37 de la coutume du bailliage d'Aire décide absolument la même chose. Cette disposition, il est vrai, n'a été consignée dans ces coutumes qu'à la rédaction de 1743; mais l'intention des commissaires, en l'ajoutant, n'a point été d'introduire un droit nouveau; ils n'ont cherché, comme l'atteste le procès verbal de la première, qu'à couper la racine des procès qu'occasionnoit le silence de la coutume générale d'Artois sur la quotité de la Légitime.

Les coutumes de Boulonnois, d'Amiens, de Ponthieu & d'Artois, ne sont pas les seules dans lesquelles la Légitime a trouvé des antagonistes : elle en a eu de tout temps, & elle en a encore un grand nombre en Hainaut; ils se fondent sur l'article 10 du chapitre 31 des chartes générales, dont voici les termes : *Moyennant que les enfans, par avis de leurs père & mère, soient partagés, seront sujets à l'entretenement dudit avis, ores que* (quoique) *leur partage fût moindre que des autres.* « Sur ce mot *partagés*, dit Dumées, » une infinité de praticiens ont cru qu'il suffisoit » qu'un père & une mère laissassent la moindre » petite chose à leurs enfans, pour exclure la » querelle d'inofficiosité ». C'est aussi la conséquence que tire de cette disposition un ancien conseiller de la cour souveraine de Mons, dans des notes manuscrites qui nous ont passé sous les yeux. Cet article, dit-il en substance, fait entendre que la Légitime n'a pas lieu en Hainaut; & c'est ainsi que l'a tenu Jacques Vivien, célèbre avocat, en ses observations manuscrites sur les chartes générales de 1534.

Cette opinion a même été suivie au parlement de Flandres dans une affaire jugée en 1770, au rapport de M. Malotau, aujourd'hui président à mortier : il s'agissoit d'un *avis de père & de mère*, par lequel un enfant étoit réduit à *cinq sous de rente.* Il réclamoit contre un partage aussi manifestement inégal, & il prétendoit qu'au moins on ne pouvoit pas lui refuser un supplément de Légitime : mais l'arrêt le débouta de toutes ses demandes.

Il y a cependant de fortes raisons pour le parti de la Légitime.

Il est constant, & nous avons établi à l'article HAINAUT, que les chartes & coutumes de cette province doivent être éclaircies & suppléées par le droit romain dans les points sur lesquels elles paroissent en avoir emprunté quelques dispositions. Or, nous trouvons dans l'article qui précède immédiatement celui que nous venons de rapporter, une disposition tirée presque mot pour mot des lois civiles, & bien analogue à la Légitime; la voici : « Si les enfans nés auparavant » ou après avis de père & mère, ne sont partagés » avant les trépas desdits père & mère, ils pourront prétendre partage si avant que par la loi » leur peut appartenir, comme s'il n'y eût eu avis ». La prétérition produit donc en Hainaut, par rapport à l'enfant passé sous silence, le même effet qu'elle produisoit chez les romains; elle annulle à son égard le testament de son père & de sa mère, & lui donne le droit de prendre dans leur succession sa part légale & *ab intestat*, comme s'ils n'avoient point disposé. Voilà conséquemment la *querelle d'inofficiosite* établie clairement dans cette province : or, qui est-ce qui ignore la connexité d'une pareille action, avec la demande en supplément de Légitime? Celle-ci n'est même qu'un remède introduit par l'empereur Justinien pour faire cesser celle-là, lorsqu'un père laisse quelque chose à ses enfans, sans néanmoins compléter leur portion légitimaire : car avant ce législateur, les enfans en pareil cas faisoient déclarer le testament nul, comme s'ils avoient été prétérits, & recueilloient la succession *ab intestat* (1). Comment croire après cela que les rédacteurs des chartes du Hainaut aient eu l'intention d'exclure de leur jurisprudence

(1) C'est ce que prouvent nettement ces paroles de la loi 32, au code *de inofficioso testamento*, qui est de l'empereur Justinien : *Quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, ut si quid minùs legitimâ portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc repleatur, ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur.*

la demande en supplément de Légitime? & puisqu'ils ont puisé dans le droit romain la querelle d'inofficiosité, dont elle est comme le supplément, ne doit-on pas interpréter leur silence sur cette demande par les textes du même droit qui l'ont introduite, & qui en ont fait une des actions les plus favorables qu'on puisse porter en justice? Ce qui prouve d'ailleurs que les chartes générales ne la rejettent pas, c'est qu'elle est expressément autorisée par la coutume particulière de Chimay, décrétée par le conseil de Mons lui-même en 1612. Voici ce que porte l'article 7 du chapitre 2 de cette coutume.

« Père & mère peuvent par traité de mariage » avantager leurs enfans comme bon leur semble, » soit de meubles ou en biens héritiers. Le même » peuvent-ils faire par avis de père & mère passé » conformément au prescrit de la loi de ce pays, » ou par testament..., sauf aux autres enfans de » prétendre en son temps leur Légitime ès biens » paternels & maternels, telle que le droit écrit » leur donne ».

On a vu plus haut, que la coutume de Valenciennes admet également la Légitime; & quoique ces deux coutumes ne soient pas, à proprement parler, locales des chartes générales de la province (1), leur disposition n'en doit pas moins être considérée par rapport à notre question, puisqu'il faut régulièrement interpréter les coutumes voisines les unes par les autres, sur-tout lorsque le résultat d'une interprétation de cette espèce est pour le droit commun, auquel le retour est toujours favorable.

L'ancienne coutume de Normandie n'accordoit point de Légitime aux enfans; mais, comme on l'a vu plus haut, la nouvelle a abrogé cette jurisprudence barbare. Il s'est élevé à cette occasion une difficulté touchant le comté d'Eu. On sait que ce pays a été distrait du ressort du parlement de Rouen pour être uni à celui de Paris: de là est venue la question de savoir si le tiers coutumier introduit en Normandie depuis cette distraction devoit y avoir lieu. On peut voir dans le procès verbal des coutumes particulières de Normandie les raisons par lesquelles M. le procureur général Thomas établit que les habitans du comté d'Eu sont soumis, quant au fond des choses, aux mêmes lois que les normands: il nous suffit de remarquer ici que son avis a été confirmé, relativement au tiers coutumier, par deux arrêts très-formels (2).

(1) Voyez l'article *Hainaut*,

(2) C'est Basnage qui les rapporte; voici comme il s'explique:

« François des Cloîtres ayant les droits cédés de Gaston » le Fournier, demandoit un tiers coutumier sur les » biens de François le Fournier son père, tant sur ceux » qui étoient situés en Normandie, que dans le comté » d'Eu. Laurent Cautel, sieur de la Maudutiere, chargé » du fait d'Antoine & Jean Poirier, acquéreurs des biens » dudit François le Fournier, maintenoit que des Cloîtres » étoit non recevable en sa demande, & qu'il n'appartenoit de tiers coutumier aux enfans dans le comté d'Eu. » Par sentence du bailli d'Eu du 27 novembre 1670, » l'on donna un tiers coutumier sur les biens situés en » Normandie, suivant l'article 299 de la coutume réformée, ledit des Cloîtres déclaré non recevable à prétendre aucun tiers douairier sur les heritages situés » sur les biens relevans du comté d'Eu. Des Cloîtres ayant » appelé de cette sentence au parlement de Paris, par » arrêt du 9 mai 1676, au rapport de M. le Febvre, » la cour, sans s'arrêter à la fin de non recevoir, condamna ledit Antoine Poirier à se désister au profit » dudit des Cloîtres, du tiers des biens qui appartenoient » à François le Fournier lors de son contrat de mariage, » situés sur les fiefs relevans du comté d'Eu.

» La même chose a été jugée au parlement de Rouen, » en la seconde chambre des enquêtes, le 31 août 1683, » au rapport de M. Firmois d'Herqueville, entre demoiselle Marie le Bailli, femme civilement séparée d'avec » David de la Rue, appelante de sentence rendue par » le Juge de Neuf-Châtel, d'une part, & dame Marie » de Poissel, veuve de Messire Louis de Manneville, » intimée: par l'arrêt, la cour faisant droit sur le premier grief de ladite le Bailli, concernant le tiers coutumier par elle prétendu sur les fermes de Dufencourt » & de Saint-Riquier, mit l'appellation & ce dont, & » en réformant, lui adjugea son tiers sur lesdites fermes, » en tant qu'il en pouvoit appartenir à son père. L'arrêt » ci-dessus du parlement de Paris fut vu lors du jugement du procès ».

SECTION SECONDE.

*De la nature de la Légitime.*

Nous avons déjà dit que la Légitime est une portion de ce qu'auroit eu *ab intestat* celui à qui elle est due. Mais pour avoir une idée nette & précise de sa nature, il faut la comparer avec l'hérédité en général, avec le douaire des enfans & avec les réserves coutumières; il résultera de cette triple comparaison des rapports, des principes & des conséquences qui jetteront le plus grand jour sur toute la matière que nous avons à traiter.

§. I. *En quoi conviennent ou diffèrent la Légitime & l'hérédité?*

Cette question en renferme plusieurs: la première, & celle dont la décision entraînera notre jugement sur toutes les autres, est de savoir si la Légitime forme une portion de l'hérédité, ou seulement des biens du défunt. On sent la différence qu'il y a entre ces deux hypothèses: l'hérédité comprend tout l'actif & le passif qu'avoit au moment de sa mort une personne décédée (1); les biens au contraire ne s'entendent que de ce qui reste après les dettes acquittées (2).

Que la Légitime soit une quote des biens, & non de l'hérédité, c'est ce qu'a jugé une décision de la Rote romaine rapportée par Fachini, liv. 12,

(1) Hæreditas nihil aliud est quàm successio in universum jus quod defunctus habuerit. *L.* 62, D. *de regulis juris.*

(2) Bona intelliguntur cujusque, quæ, deducto ære alieno, supersunt. *L.* 39, *parag.* 1, D. *de verborum significatione.*

chapitre 4; & c'eſt ce que ſoutiennent Mantica, Graſſus, Jaſon, Alexandre, Gaill, M. Favre, Voet, Furgole, & pluſieurs autres auteurs : leur opinion paroît très-bien fondée ſur la loi 6, au code *de inofficioſo teſtamento*, qui l'appelle *bonorum partem* (1). La loi 5, au code *de inofficioſis donationibus*, la qualifie pareillement de ſecours dû aux enfans ſur les biens de leur père, *debitum bonorum ſubſidium*. Le chapitre 1^er^ de la novelle 18 n'eſt pas moins formel ſur ce point; il fixe la Légitime à une certaine quote, non de l'hérédité, mais de la propre ſubſtance du défunt, *propriæ ſubſtantiæ*.

A ces trois textes, trop clairs pour que les ſubtilités de certains auteurs puiſſent les obſcurcir, ſe réuniſſent des raiſons trop évidentes pour qu'il ſoit poſſible d'y oppoſer rien de ſolide.

D'abord il eſt conſtant que la détraction de la Légitime ne doit être faite qu'après toutes les dettes & les frais funéraires payés. La loi 8, §. 9, au digeſte *de inofficioſo teſtamento*, ne laiſſe là-deſſus aucun doute (2). Or, nous venons de voir qu'on appelle biens ce qui reſte après la déduction des dettes : c'eſt donc ſur les biens, & non ſur l'hérédité, que ſe fait le retranchement de la Légitime. On ne prétendra pas ſans doute qu'un enfant légitimaire puiſſe jamais être pourſuivi ſur ſon propre patrimoine par les créanciers de ſon père (3); c'eſt cependant ce qui arriveroit très-fréquemment, ſi la qualité de légitimaire emportoit celle d'héritier; car une hérédité peut devenir très-onéreuſe à celui qui la recueille en tout ou en partie; les biens au contraire ſont toujours utiles, & on les appelle ainſi, ſuivant la loi 49, au digeſte *de verborum ſignificatione*, parce qu'ils contribuent toujours au bonheur de ceux qui les poſsèdent, *bona ex eo dicuntur quod beant, hoc eſt, beatos faciunt; beare eſt prodeſſe*.

En ſecond lieu, nous ferons voir ci-après que la Légitime ne peut être diminuée ni grevée par le teſtateur; rien ne ſeroit cependant plus commun ni plus journalier que les contraventions à ce grand principe, ſi la Légitime étoit une quote de l'hérédité : dans cette ſuppoſition, non ſeulement le légitimaire ſeroit tenu des dettes au de là de la valeur des biens qui lui auroient été adjugés, mais encore ſi le défunt s'étoit aviſé de vendre ou de donner un héritage du légitimaire, celui-ci ſeroit obligé d'entretenir la vente ou la donation juſqu'à concurrence de la quote que formeroit ſa Légitime dans la ſucceſſion.

Troiſièmement, l'ancien droit romain & notre droit coutumier permettent, comme on le verra dans un inſtant, de laiſſer la Légitime à ceux qui en ont le droit ſous le titre de legs, de fidéicommis ou de donation à cauſe de mort. Or, le moyen de concevoir la moindre connexité entre de pareils titres & celui d'héritier? Le moyen de regarder comme une quote d'hérédité, une portion de biens dont on ſeroit redevable à la qualité de légataire, de fidéicommiſſaire, ou de donataire?

Les objections qu'on oppoſe à ce ſentiment ne ſont pas aſſez fortes pour le détruire. La première eſt tirée du §. 3, aux inſtitutes *de inofficioſo teſtamento*, qui ſemble déſigner la Légitime par les mots *pars hæreditatis* : mais ce texte ne prouve rien contre nous; en voici la traduction littérale :

« La querelle d'inofficioſité n'a lieu que quand » le teſtateur n'a rien laiſſé à ſes enfans, ce que » nous avons ainſi ordonné pour épargner à la » nature des plaintes ſi outrageantes pour elle. » Ainſi, lorſqu'il a été laiſſé aux enfans une portion quelconque de l'hérédité, ou une choſe particulière, la querelle d'inofficioſité doit ceſſer, » & l'on doit ajouter à la diſpoſition du défunt » ce qui y manque pour compléter la Légitime (1) ».

On voit que dans ce texte la Légitime n'eſt appelée une portion de l'hérédité, que parce qu'on la ſuppoſe laiſſée par le teſtateur à titre d'inſtitution; ce qui eſt ſi vrai, qu'après les mots *pars hæreditatis*, ſe trouvent ceux-ci, *vel res eis fuerit relicta*; termes dont l'oppoſition aux premiers prouve très-clairement que la Légitime n'eſt point une quote de l'hérédité, *pars hæreditatis*, quand elle eſt laiſſée par le teſtateur à titre de fidéicommis ou de legs; & même quoiqu'elle le ſoit de nom, lorſqu'elle eſt déférée à titre d'inſtitution, elle ne l'eſt cependant pas réellement & quant aux effets; autrement il arriveroit que de deux enfans légitimaires dont la condition ſeroit égale par le droit, l'un ſe trouveroit néanmoins plus favoriſé que l'autre, en ce que l'appelé à titre d'inſtitution ſeroit ſujet aux charges héréditaires au delà de ſon émolument, tandis que l'appelé à titre de legs en ſeroit affranchi; ce qui formeroit un contraſte auſſi abſurde qu'injuſte.

---

(1) *Ce texte eſt ainſi conçu :*
Cùm quæritur an filii de inofficioſo patris teſtamento poſſint dicere, ſi quartam bonorum partem, mortis tempore, teſtator reliquit, inſpicitur.

(2) *Voici les termes de la loi :*
Quarta autem accipietur, ſcilicet deducto ære alieno & funeris impensa.

(3) Il y a dans le journal du palais de Toulouſe, tom. 1, pag. 15, un arrêt du 21 août 1690, qui déclare des créanciers héréditaires non recevables à agir perſonnellement contre un légitimaire. Ce n'eſt, dit M. Rouſſilhe en citant cet arrêt, ce n'eſt qu'hypothécairement qu'on peut s'en prendre à lui, & il faut pour cela qu'il jouiſſe des fonds de l'hérédité.

(1) Sed hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitùs à teſtatoribus teſtamento relictum eſt; quod noſtra conſtitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin verò quantacumque pars hæreditatis vel res eis fuerit relicta, de inofficioſo querela quieſcente, id quod eis deeſt uſque ad quartam Légitimæ partis repleatur.

Cette observation répond d'avance au texte sur lequel nos adversaires fondent leur seconde objection ; c'est le chapitre 3 de la novelle 115, suivant lequel la Légitime doit toujours être laissée à titre d'institution. On infère de là, que les légitimaires sont vraiment héritiers, mais c'est sans fondement. Il est certain qu'avant cette loi la Légitime n'étoit point une quote de l'hérédité, puisqu'elle pouvoit être déférée à titre de legs, & que, comme on vient de le voir, elle ne prenoit pas même cette qualité lorsque le testateur l'avoit revêtue du titre d'institution. Or, non seulement la novelle de Justinien ne change rien sur cette matière à l'ancienne jurisprudence, mais encore elle annonce assez clairement que son intention est de la laisser subsister. En effet, elle déclare, chapitre 5, que c'est pour l'avantage des légitimaires qu'elle introduit la nécessité de les appeler par institution (1) : or, s'il résultoit de ce titre qu'ils fussent réellement héritiers, loin d'en tirer quelque utilité, ils en ressentiroient au contraire un véritable préjudice ; & par-là on contreviendroit manifestement à cette maxime si naturelle & si universellement admise ; on ne doit jamais tourner contre quelqu'un ce qui n'a été introduit qu'en sa faveur, *nulla juris ratio aut æquitatis benignitas patitur ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contrà ipsorum commodum producamus utilitatem.* C'est la disposition expresse de la loi 25, au digeste *de legibus.*

Une autre preuve que la novelle 115 n'a point donné au titre d'institution dont elle a introduit la nécessité par rapport aux légitimaires, la vertu de faire considérer la Légitime comme une quote de l'hérédité, & celui qui la recueille comme un héritier, c'est qu'elle n'exige pas que l'institution soit universelle, c'est-à-dire par quotité, & qu'au contraire elle permet de la borner à une chose particulière (2) : or on a vu à l'article INSTITUTION, que l'institué dans un effet certain, *in re certa*, n'est point héritier, mais légataire.

La troisième objection qu'on nous oppose, a pour fondement le §. 3, aux institutes, *de lege falcidia.* Il résulte de ce texte, que la falcidie ne peut être distraite des legs dont un héritier est chargé, qu'après le prélèvement de toutes les dettes & charges héréditaires. Or, disent nos adversaires, ce prélèvement n'empêche pas que la falcidie ne soit prise à titre d'héritier : pourquoi donc en seroit-il autrement à l'égard de la Légitime ?

La réponse se présente d'elle-même. Un héritier institué n'est point héritier, parce qu'il fait sur l'hérédité la distraction d'un quart des biens, qu'on appelle falcidie, mais il fait cette distraction, parce qu'il est héritier, parce que la loi lui accorde ce privilége pour l'empêcher de répudier l'hérédité, dans la crainte de n'en tirer aucun profit. Il étoit donc héritier par son institution & son adition, avant qu'il fût question du retranchement de la falcidie, & l'appréhension qu'il en fait n'ajoute rien à sa qualité.

La quatrième objection est plus spécieuse, mais n'est pas plus solide que les autres. Celui qui est institué dans sa légitime avec charge de la restituer à un autre, peut être forcé, en vertu du sénatusconsulte Trébellien, d'appréhender la portion à laquelle il est appelé, pour en faire la restitution au fidéicommissaire ; c'est, dit-on, la décision textuelle de la loi 27, §. 13, au digeste, *ad senatusconsultum Trebellianum.* Or, il n'y a que des personnes appelées comme héritières qui puissent être obligées à faire une pareille adition ; le sénatusconsulte Trébellien n'a été porté que contre elles, & jamais un légataire, ou autre donataire à titre particulier, n'a été dans le cas d'accepter malgré lui une libéralité quelconque (1).

Cette objection seroit peut-être sans réplique, si dans la loi citée il s'agissoit d'un légitimaire qui ne fût institué que dans sa Légitime : mais, on le sent, il n'est pas possible que ce soit-là l'espèce précise de ce texte, puisque la Légitime ne peut être grevée de fidéicommis, ni assujettie à aucune restitution. Ainsi, quoique cette loi semble d'abord ne parler que d'une institution dans la Légitime, *si patronus ex parte debita hæres institutus*, il faut néanmoins supposer qu'elle ne s'exprime ainsi, que pour faire voir que la Légitime est entièrement remplie par l'institution dont elle s'occupe ; & cela est si vrai, qu'immédiatement après elle fait entendre que toute l'hérédité est comprise dans la charge de restituer, & par conséquent aussi dans l'institution, *& rogatus restituere hæreditatem, suspectam sibi esse dicat.* Il s'agit donc dans cette espèce d'un patron institué universellement, avec charge de restituer ce qui excédera sa Légitime. La loi décide qu'il peut être contraint d'appréhender l'hérédité ; mais s'il résulte

---

(1) Undè & constat ad utriusque partis utilitatem atque cautelam, præsentem legem fuisse prolatam ; quam ex hac occasione promulgandum esse perspeximus.

(2) *Voici ce que porte le chapitre 5 de cette novelle :*

Cæterùm, si quis hæredes fuerint nominati, etiamsi certis rebus jussi fuerint esse contenti, hoc casu testamentum quidem nullatenus solvi præcipimus : quidquid autem minùs legitimâ portione eis relictum est, hoc secundum nostras alias leges ab hæredibus impleri. Sola enim est nostræ serenitatis intentio, à parentibus & liberis injuriam præteritionis & exhæredationis auferre.

(1) La loi 22, parag. 5, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*, établit nettement ce principe. *Ut Trebelliano locus esset, non sufficit de hæreditate rogatum esse, sed quasi hæreditatem rogari opportet. Denique si cui portio hæreditatis fuerit legata (legari enim posse etiam portionem hæreditatis placet nobis) rogatusque fuerit hanc partem restituere, dubio procul non fiet restitutio ex senatusconsulto.*

de là que son institution le rend héritier présomptif, c'est parce qu'elle n'est pas bornée à la portion légitimaire, & conséquemment on ne peut pas en conclure que l'institution dans la seule Légitime fasse un héritier.

Enfin, on objecte que le légitimaire est saisi de plein droit de sa portion, & que cela ne pourroit pas avoir lieu, s'il n'étoit pas héritier d'effet & de nom.

Deux réponses à cette objection. Premièrement le douaire saisit en plusieurs coutumes; cependant il est incompatible avec la qualité d'héritier. On ne peut donc pas tirer de conséquence de la saisine légale au titre héréditaire.

En second lieu, est-il bien certain que la Légitime saisit? Cette question, à la première vue, paroît au moins fort problématique, & l'on trouve là-dessus des autorités pour & contre. D'un côté, Dumoulin, sur l'article 3 du chapitre 18 de la coutume de Berry, dit que *in Gallia filius non tenetur venire per actionem supplementi, sed est saisitus de sua Legitima.* Mais, 1°. Richebourg remarque, d'après un anonyme, « qu'il y a de » l'erreur dans cette annotation, & qu'elle ne se » peut réformer, si l'on ne voyoit l'original de feu » M. Charles Dumoulin ». 2°. Dumoulin lui-même fait mention dans cette note d'une sentence qui avoit débouté un légitimaire de sa complainte, *sans préjudice de demander le supplément de sa Légitime;* & quoique Dumoulin désapprouve cette décision, il s'étoit néanmoins trouvé un de ses confrères qui l'avoit jugée conforme aux principes, *dominus Canaye putabat benè, ego contrà malè judicatum.* On ne peut donc pas faire de la note citée tout le cas que méritent d'ailleurs les opinions de Dumoulin.

Voici une autorité qui paroîtra peut-être plus grave; c'est Papon qui parle: « A été arrêté au » procès de damoiselle Ysabeau Boyen, mère de » feu Jacques Guittard, demanderesse en nouvel- » leté contre damoiselle Anne de l'Estrange, veuve » dudit feu Guittard, défenderesse audit cas de sai- » sine & nouvelleté, au rapport de M. le Cirier, » à la prononciation de Pâques, l'an 1549, le » 13 avril précédent, qui est le 13 avril 1548 » avant Pâques, que l'heritier en sa Legitime est » saisi & peut former complainte, soit pour sa » Légitime ou supplément d'icelle, encore qu'il » y eût un héritier universel institué; & fut trouvé » que le semblable avoit été jugé *in fideicom- » missario* ».

Ne pourroit-on pas opposer à cet arrêt, qu'il a été rendu dans un temps où les principes de la saisine coutumière n'étoient pas encore bien connus? On jugeoit alors, comme nous l'apprend Papon, que l'héritier fidéicommissaire étoit saisi; aujourd'hui personne ne doute du contraire.

D'un autre côté, nous trouvons plusieurs auteurs de poids qui refusent expressément au légitimaire l'effet de la règle *le mort saisit le vif:* écoutons M. le président Fabre en son code, titre *de inofficioso testamento*, définition 4. Cette possession coutumière ou légale, qui passe de plein droit de la personne du défunt dans celle de l'héritier du sang, n'a point lieu en faveur de l'enfant réduit à sa Légitime: ***Possessio illa***, sive consuetudinaria, sive edictalis, *dicenda est quæ à defuncto in legitimum successorem ipso jure translata intelligitur, in filium nihil nisi petendæ Legitimæ jus habentem minimè transfertur.* Le sénat de Chambéry l'a ainsi jugé par arrêt du 17 août 1588, entre le marquis de la Chambre & la demoiselle Margueritte de la Chambre, & par un autre du 19 janvier 1591. *Ita senatus in causa D. Marchionis de la Chambre, & dominæ Margaretæ de la Chambre, 16 calendas septembris 1588, & rursùm in alia causa, 14 calendas februarii 1591.*

C'est aussi ce que soutient Guillaume de la Champagne en son traité de la Légitime, chapitre 25; voici comme il s'explique: « L'hérédité » saisit, & la Légitime ne saisit point, étant » sujette à délivrance, comme un don ou un simple » legs par les mains de l'héritier, ou plutôt comme » une dette qui se demande toujours par action, » jamais dette n'ayant saisi ». Il répète la même chose dans le chapitre 27: « La Légitime, » dit-il, ne saisit point, étant une dette éta- » blie par le droit naturel, par le droit civil, » & par le droit coutumier, dont le payement se » poursuit par action ».

M. Roussilhe est encore plus précis; voici comme il s'exprime en ses institutions au droit de Légitime, chapitre 1, §. 4: « La portion héréditaire » saisit, au lieu que les enfans sont obligés de de- » mander la délivrance de la Légitime ».

Furgole dit pareillement en son traité des testamens, chapitre 10, n. 61, que « le légataire d'un » fonds pour la Légitime est toujours légataire, » & par conséquent obligé de demander la déli- » vrance à l'héritier ».

Il ne seroit peut-être pas difficile de faire voir que cette doctrine est calquée sur les vrais principes. Le point dont nous croyons devoir partir, est que la maxime *le mort saisit le vif*, n'agit que sur ceux à qui le droit romain accordoit la *pétition d'hérédité*: cette proposition ne paroît pas susceptible du moindre doute, car il existe la connexité la plus sensible entre notre saisine coutumière & le droit d'intenter la pétition d'hérédité; on peut même dire que l'une est attachée à l'autre, comme l'accessoire au principal: en effet, la pétition d'hérédité n'est autre chose qu'une action par laquelle on demande à être déclaré héritier, & à faire condamner celui qui possède la succession indûment à en faire la restitution (1): or, la règle *le mort*

(1) Cette définition est de Voet, un des plus savans &

*saisit le vif*, ne peut produire son effet que dans la personne des vrais héritiers, c'est-à-dire, de ceux qui ont le droit d'agir en pétition d'hérédité; il faut donc nécessairement que cette action & la saisine coutumière dépendent tellement l'une de l'autre, qu'il ne soit pas possible de concevoir celle-çi séparée de celle-là.

Cela posé, il est clair que si le droit romain n'accorde pas la pétition d'hérédité aux légitimaires, nous ne pouvons pas non plus les faire jouir des avantages de la règle *le mort saisit le vif*.

Or, tous les interprètes, ceux mêmes qui ne regardent pas la Légitime comme une quote des biens, s'accordent unanimement à dire qu'elle ne peut point être demandée par la *pétition d'hérédité*, mais seulement par une action appelé en droit *condictio ex lege*, parce qu'elle dérive de la loi (1).

On peut sans doute conclure de là avec certitude, que la légitime ne saisit point dans nos mœurs: cette conséquence est même écrite dans quelques-unes de nos lois municipales.

Voici ce que porte l'article 7 du chapitre 7 de la coutume de Bourgogne: « Au cas que par ladite » disposition ou partage fût moins laissé aux enfans » que la Légitime . . . . . . seront lesdits enfans » saisis & revêtus des choses à eux délaissees par » icelui partage; sans qu'ils puissent autre chose » demander, outre ladite Légitime & supplé- » ment ».

Ces dernières paroles font voir clairement que quoique les enfans soient saisis de ce qui leur est assigné par leurs ascendans à titre de portion héréditaire, ils ne le sont pas néanmoins de ce qui manque à leur assignat pour compléter la Légitime que la loi leur défère.

La coutume de Berry n'est pas moins formelle sur cette matière: après avoir établi, titre 19, article 33, que les enfans qui ont renoncé par contrat de mariage aux successions futures de leur père & de leur mère, *ne se pourront dire après le décès du père ou mère saisis d'aucune part de leur successions*; elle ajoute, article 34 du même titre: » Toutefois, si par ledit contrat de donation à eux faite, ils n'ont eu leur entière Légitime, ayant regard au temps de la mort du » père ou de la mere, *ils pourront agir & demander supplément d'icelle* ».

La coutume de Nivernois renferme implicitement la même disposition: elle décide, article 24 du chapitre 23, qu'une fille dotée, apanée, & en cette qualité exclue de la succession de son père & de sa mère, *ne peut* IMPUGNER ladite donation *& apanage par quelque manière que ce soit sauf par supplément de sa Légitime*. Le mot *impugner*, dont se sert cet article, signifie naturellement attaquer, agir pour avoir ce qu'on demande quand on en est privé. La Légitime ne saisit donc pas; car si elle saisissoit, il seroit inutile de la demander.

C'est ce qui résulte encore de l'article 161 de la coutume de Senlis, portant qu'un fils donataire qui renonce à l'hérédité pour se tenir à sa donation, « *sera tenu de suppléer* à ses autres frères » & sœurs, jusqu'à la concurrence de leur Légitime, » si le reste desdits biens n'étoit suffisant pour le » supplément de ladite Légitime, lors du décès » du donateur: & quant à ce *seront lesdits biens* » *& avantages dès-lors affectés & hypothéqués* » jusqu'à la concurrence d'icelle Légitime ». Ce texte prouve de deux manières très-sensibles, que la Légitime ne saisit point: 1°. les termes *sera tenu de suppléer*, marquent l'action, la contrainte que les enfans sont obligés d'exercer pour avoir leur Légitime; ce qui ne seroit pas s'ils en avoient la saisine de plein droit. 2°. On ne peut jamais avoir d'hypothèque sur un bien dont on est propriétaire. Nous trouvons par-tout ces mots, *hypothèque & propriété*, mis en opposition; de manière que l'un de ces deux droits est nécessairement exclusif de l'autre (1). Or, aux termes de l'article cité, les enfans ont hypothèque sur les biens donnés à leur frère, jusqu'à la concurrence de leur portion légitimaire; il est donc métaphysiquement impossible qu'ils soient saisis de cette portion.

Si la Légitime ne saisit point, elle ne peut pas former une quote de l'hérédité: ainsi l'argument que tirent nos adversaires de la règle *le mort saisit le vif*, se rétorque contre eux-mêmes, & loin d'affoiblir notre opinion, il y ajoute un moyen sans réplique.

De là résulte une conséquence très-importante, & qui seule renferme le germe d'une foule de décisions relatives à cette matière; c'est qu'il ne faut pas prendre la qualité d'héritier pour demander une Légitime. Ainsi pensent Dumoulin en son conseil

---

des plus judicieux interprètes du droit romain; voici les termes dont il se sert: *Hæreditatis petitio est actio civilis primario in rem, mixta tamen propter præstationes personales, bonæ fidei, quâ quis contendit hæreditatem suam esse, eamque sibi ab eo qui pro hærede vel pro possessore possidet, restitui.*

(1) Voici ce que dit là-dessus Zoez, un de nos adversaires: *Ad Legitimæ supplementum non agitur petitione hæreditatis, sed condictione ex lege* 30, C. de inofficioso testamento. *Cujus causa hæc est quòd olim nisi integra Legitima esset relicta querelæ locus esset*, parag. 4 inst. eod. tit. *Quòd cùm mutatum sit per dictam legem 30, quâ inductum sufficere aliquid relictum nomine Legitimæ, concesso jure agendi ad supplementum, & quia istâ lege non exprimitur actio; communiter receptum agi condictione ex lege ista.*

(1) Est quid prorsùs distinctum imò & oppositum, quia non potest quis habere dominium & hypothecam in eadem re, sed hypotheca supponit dominium esse alienum. *Dumoulin, sur le parag. 46 de l'ancienne coutume de Paris.*

75 (1); Voet, en son commentaire sur le digeste; Berroyer en ses notes sur les arrêts de Bardet; Furgole en son traité des testamens; en un mot, tous les partisans de la thèse que nous venons d'établir.

Coquille, Ricard, le Brun & quelques autres auteurs critiquent cette opinion; mais il se présente tant de raisons pour la justifier, que nous sommes presque embarrassés sur le choix.

1°. Elle est consacrée formellement par la novelle 92 de l'empereur Justinien. Cette loi, que Ricard avoue être en usage parmi nous, porte, que quand un père a fait à l'un de ses enfans une donation inofficieuse, le donataire est à la vérité tenu de souffrir un retranchement proportionné à ce qui manque dans la succession pour remplir la Légitime de ses freres, mais qu'il n'est pas pour cela obligé de se porter héritier, & qu'il peut, sans prendre cette qualité, retenir sa portion légitimaire sur les biens qui lui ont été donnés.

Ricard prétend que cette décision est particulière à l'enfant donataire: « Comme il est, dit cet au» teur, en possession, en vertu d'un titre juste, de » la part qu'il a droit de prétendre en la Légi» time, il la peut retenir par exception, sans » qu'il soit tenu de changer de qualité pour cet » effet; de sorte qu'il retiendra sa part en la Lé» gitime en qualité d'enfant, & après que la Légi» time aura été levée par tous les enfans en gé» néral, le surplus lui demeurera comme étranger » en vertu de sa donation ».

Cette observation est subtile; mais Berroyer la réfute victorieusement: « L'action que les enfans » peuvent avoir pour leur Légitime contre le frère » donataire du père commun, n'est point différente » de celle qu'ils ont contre un donataire étranger, » & l'on ne voit point de raison, si la qualité » d'héritier étoit nécessaire pour demander la Lé» gitime, qui pût exempter le fils donataire de » l'être. Voici un dilemme sans réplique : ou il » voudroit se considérer lui-même comme un do» nataire étranger, & en ce cas il ne feroit point » de part pour fixer la Légitime; sa portion ac» croîtroit aux autres & affoibliroit davantage sa » donation : ou bien il se diroit enfant & légiti» maire comme les autres, & pour lors il fau» droit mettre les choses à lui données dans la » masse des biens héréditaires, afin de régler la » portion de chacun, & il n'en pourroit retirer la » sienne, sans prendre la même qualité d'héritier, » si elle étoit nécessaire aux autres ».

2°. L'exemple du douaire, suivant le même auteur, suffiroit pour décider la question : car le douaire est une partie des biens; il tient lieu de Légitime; & cependant, bien loin d'obliger l'enfant douairier à se porter héritier, ces deux qualités sont regardées universellement comme incompatibles.

3°. La fille qui renonce par son contrat de mariage aux successions futures de son père & de sa mère, perd tellement la qualité d'héritière, qu'elle ne peut pas se faire relever de sa renonciation : néanmoins plusieurs de nos coutumes lui donnent expressément l'action en supplément de Légitime. Voyez ci-après, section 5.

4°. Les lois romaines, conformes en ce point à la plupart de nos coutumes, ne donnent point d'héritiers, soit testamentaires, soit légitimes, aux criminels condamnés à mort. Cependant elles adjugent une Légitime à leurs enfans, & même à leurs patrons, s'ils sont de condition affranchie. Voyez ci-après, section 8.

5°. L'empereur Justinien déclare dans les chapitres 1 & 4 de sa première novelle, que l'enfant institué par son père, ou le patron par son affranchi, qui refuse de payer, dans l'an du décès du testateur, les legs dont il est chargé, doit être

---

(1) Ricard prétend que Dumoulin lui est plus favorable que contraire, & il en donne deux raisons. Premièrement, Dumoulin, suivant lui, ne parle en son conseil 35 que du cas ou le père a épuisé tous ses biens par des donations entre vifs; mais il suffit de peser les termes de ce grand Jurisconsulte, pour se convaincre que sa résolution est générale. Voici comme il s'explique, n. 18: *Quandò alio universaliter instituto & adeunte, filius particulariter institutus non potest esse hæres universalis, etiamsi velit; vel si possit, mavult, verecundè obsequi : vel quandò nihil superest in hœreditate, veluti quandò omnia donationibus inter vivos exhauserat, & nihil reliqui fecerat, saltem quod ad Legitimam sufficeret, quia tunc filius (& idem de quovis ex liberis qui alias vocaretur ab intestato) non tenetur gerere pro hærede, nec testamentum impugnare, etiamsi possit; sed mavult judicio parentis obsequi verecundiâ à jure approbatâ, etiamsi nullâ causâ à jure expressâ exhœredatus sit. Undè potest condictione de inofficiosis donationibus petere Legitimam vel ejus supplementum.*

On ne peut rien de plus clair & de plus indéfini que ces paroles. Dumoulin ne se borne pas à une espèce particulière, il comprend toutes celles qui peuvent donner lieu à une demande de Légitime, & il répond généralement, que le légitimaire n'est point tenu de se rendre héritier, *non tenetur pro hærede gerere.*

En second lieu, Ricard soutient que Dumoulin a détruit en sa note sur l'article 127 de l'ancienne coutume de Paris, ce qu'il avoit dit en son conseil 35 : & en effet, il propose dans cette note l'espèce d'un fils donataire qui veut se tenir à la qualité de légitimaire, & il dit que la distinction établie par les interprètes entre le rapport, la succession & l'imputation dans la Légitime, est inutile dans notre jurisprudence, parce que pour être legitimaire, il faut faire acte d'héritier; & qu'étant héritier en ligne directe, on ne peut faire sa condition meilleure que celle des autres enfans. « Mais, » répond Berroyer, cette note, qui n'a pas été aussi bien » digérée que le conseil 35, peut néanmoins se concilier; » car il ne veut dire autre chose, sinon qu'il est indifférent » à l'enfant donataire qui demande sa Légitime aux autres » frères, de rapporter ou d'imputer; il pouvoit ajouter, même » d'être héritier ou ne l'être pas : car étant héritier, la loi » du rapport l'empêche de retenir sa donation, si par l'é» vénement il y a moins de reste pour lui dans la succes» sion; & n'étant pas héritier, sa donation est également » communiquée à ses frères légitimaires qui y auront une » part égale à la sienne, comme sur tout ce qui restera, » les dettes payées ».

privé de la succession ; mais il en excepte formellement la Légitime.

6°. Le même législateur décide dans le chapitre 38 de sa novelle 123, que la succession d'un père qui s'est fait religieux, doit appartenir à son monastere, & il réserve pareillement la Legitime aux enfans.

7°. On a établi ci-dessus, que la novelle 115 n'a rien changé à la nature de la Legitime ni à la qualité de légitimaire, quoiqu'elle ait prescrit la formalité de l'institution dans la Legitime, à peine de nullité du testament ; si donc on pouvoit, avant cette novelle, être légitimaire sans se rendre héritier, il est clair qu'on le peut encore aujourdh'ui : or, un raisonnement bien simple va démontrer qu'il en étoit ainsi dans la jurisprudence du code & du digeste.

Supposons qu'un père eût alors disposé de tous ses biens par testament, & qu'au lieu d'instituer ses enfans dans leur Legitime, il ne leur eût laissé qu'un legs inférieur à la quotité de ce droit; ces enfans, aux termes de la loi 30, C. *de inofficioso testamento*, qui est encore en usage, n'auroient pas pu arguer le testament du vice de prétérition, ils n'auroient eu qu'une action pour demander un supplément de Légitime. Or, comment auroient-ils exercé cette action en qualité d'héritiers ? Ils ne l'auroient pas pu comme héritiers testamentaires, puisque leur père ne les avoit pas institués; ils ne l'auroient pas pu comme héritiers légitimes, puisqu'il est de principe, dans le droit romain, qu'on ne peut mourir *partìm testatus, partìm intestatus*. Il n'étoit donc pas possible qu'ils devinssent héritiers dans leur portion légitimaire, &, comme nous venons de l'établir, si cela ne se pouvoit pas alors, la même impossibilité doit encore subsister aujourd'hui.

8°. Deux de nos coutumes adoptent formellement l'opinion que nous soutenons ici ; ce sont celles de Normandie & de Bourgogne. La première ne donne aux enfans le tiers coutumier qui leur tient lieu de Légitime, que sous la condition *qu'ils aient tous renoncé* à la succession : ce sont les termes de l'article 399 de cette loi municipale.

La seconde porte, chapitre 7, article 2, « qu'on ne peut exhéréder ses vrais héritiers, » qu'on ne leur délaisse leur Légitime ». On peut donc, suivant cet article, laisser la Légitime à un enfant sans en faire un héritier : le mot *exhéréder* ne laisse pas le moindre doute sur la justesse de cette conséquence.

9°. A ces raisons bien décisives sans doute, se réunit une considération qui suffiroit seule pour nous faire rejeter le systême de Coquille, de Ricard & de le Brun. Qu'un père ait fait des donations inofficieuses, & laissé des dettes considérables, il est clair que si les enfans prennent la qualité d'héritiers pour obtenir le retranchement des donations, jusqu'à concurrence de leur Legitime, ils s'exposeront infailliblement aux poursuites de tous les créanciers. « Un inconvénient si » notable, dit Ricard lui-même, merite bien » qu'on cherche un remède à ce mal, pour tirer de » pauvres enfans de deux extremités qui les em» pêchent de recouvrer cette derniere table du nau» frage, ne pouvant pas, d'un côté, demander leur » Legitime sans prendre la qualité d'héritiers, & » ne pouvant pas, d'un autre, se dire héritiers qu'ils » ne se rendent incontinent sujets aux dettes; en » quoi il se découvre une injustice que tous ceux » qui aiment l'équité voudroient bien surmonter, » puisque les créanciers qui veulent charger les enfans » de leurs dettes, s'ils se disent héritiers, les empê» chent par cette rigueur de jouir d'un bien dont la » privation dans la personne des enfans n'apporte » aucun profit aux créanciers, & ainsi ils font un » grand dommage, dont ils ne ressentent aucun » bien : de sorte qu'il n'y a qu'un tiers, savoir, le » donataire, qui, regardant cette contestation sans » y être engagé, en retient seul l'utilité au pré» judice des enfans ».

Tel est, de l'aveu de Ricard, le résultat injuste & odieux de son opinion. En vain cherche-t-il à l'écarter en proposant le bénéfice d'inventaire comme un privilege propre à réunir dans les enfans la qualité d'héritier, & le droit de retenir francs & quittes de toutes dettes les biens qu'ils feront retrancher sur les donations entre vifs. Pour que le bénéfice d'inventaire leur procurât ce double avantage, il faudroit, comme le reconnoît l'auteur cité, qu'après avoir exercé le retranchement légal sur les donations entre vifs, ils pussent abdiquer leur qualité d'héritiers bénéficiaires & renoncer à la succession. Mais, 1°. il est d'une jurisprudence constante dans la plus grande partie du royaume, que la qualité d'héritier par bénéfice d'inventaire est aussi indélébile que celle d'héritier pur & simple. *Voyez* l'article BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. 2°. Si l'on pouvoit admettre le fils à renoncer après avoir exercé le retranchement, il faudroit qu'il abandonnât aux créanciers les biens qui lui en sont revenus : « car, dit Berroyer, le » principe supposé que l'enfant ne peut faire or» donner le retranchement des donations entre vifs, » sans être héritier pur & simple ou bénéficiaire, » ce retranchement ne pourroit être considéré comme » une créance, un avantage ou un droit acquis » contre la succession du père, dont on veut que » le bénéfice d'inventaire empêche la confusion. » Mais sur ce retranchement procuré par la qualité » d'héritier bénéficiaire, ou même par celle de lé» gitimaire seule, soit que la première vînt à ces» ser ou non, les créanciers seroient toujours pré» férés à la Légitime, qui ne peut jamais être » prise qu'après les dettes payées, dont le légi» timaire est tenu jusqu'à concurrence, comme » l'héritier bénéficiaire ».

Il est donc évident que le parti proposé par

Ricard pour faire cesser l'inconvénient de son systême, ne peut être d'aucune ressource : c'est sans doute parce qu'il le sent lui-même, que cet auteur va plus loin, & dit, « que l'héritier par bé» néfice d'inventaire peut en ce cas retenir sa qua» lité, sans engager dans les dettes du défunt la » portion qu'il a retranchée des donations entre » vifs, qui n'y étoient pas sujettes. Car la raison » pourquoi un enfant donataire ou douairier de » son père confond dans la succession, avec sa » qualité d'héritier, sa donation & son douaire, » & qu'il n'en peut tirer avantage tant qu'il retient » ce titre, résulte de ce que la qualité de dona» taire & de douairier est absolument incompatible » avec celle d'héritier; de sorte qu'il faut que l'en» fant quitte l'une, pour prendre l'autre. . . . Mais » ici il n'en va pas de même, parce que tant s'en » faut que la qualité de légitimaire soit incom» patible avec celle d'héritier, que l'une dépend » de l'autre ».

On voit que Ricard donne ici pour raison de décider ce qui est en question; savoir, que la qualité de légitimaire dépend de celle d'héritier. Mais quand on supposeroit cette dépendance aussi réelle qu'elle a été démontrée chimérique, le raisonnement de Ricard n'en seroit pas plus exact. La partie dépend certainement du tout; cependant il n'est pas possible de se figurer un tout & une partie existant séparément l'un de l'autre : pour concevoir un tout, il faut se représenter la partie confondue avec lui. Ainsi, quand la Légitime seroit à l'hérédité ce qu'est le tout à la partie, il repugneroit toujours que les titres de legitimaire & d'héritier reposassent ensemble & séparément l'un de l'autre sur la même tête : c'est precisement ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris du 16 mars 1666, rapporté au journal des audiences, & par un autre du parlement de Flandre du 7 avril 1690, rapporté par M. Dubois d'Hermanville. « La cour, » dit ce dernier, a débouté le défendeur d'une de» mande reconventionnelle pour prendre à titre de » Légitime les meubles de la maison mortuaire » échue à Tournai, parce que la qualité d'héritier » universel & principal, prise par le sieur comte » de Rumbecque, répugne à celle de légitimaire, » ces deux qualités ne pouvant compatir dans la » même personne ».

On ne peut sans contredit rien concevoir de plus décisif; les raisons & les autorités se réunissent donc pour établir qu'il ne faut point être héritier pour demander une Légitime. Il faut convenir cependant que l'opinion contraire a été adoptée par deux de nos coutumes, Chartres & Montargis; la première porte, article 28, *pourvu que les enfans HÉRITIERS du dit testateur ne soient privés & fraudés de leur Légitime.* La seconde dit pareillement, tit. 11, article 10; *& si la donation est immense & excessive, les enfans HÉRITIERS du testateur la peuvent quereller, selon disposition de droit.*

Le Brun prétend même que ces dispositions locales ont été étendues aux coutumes muettes par un arrêt du 3 décembre 1642. Cet arrêt, dit-il, « n'adjugea la Légitime à Marie de Saint-Vaast, » fille majeure, qu'après qu'elle eut pris des lettres » contre la renonciation par elle faite à la suc» cession de son père. Car elle avoit renoncé pour » obtenir le douaire de sa mère, dans lequel elle » n'avoit pas trouvé son avantage; & l'arrêt, en » entérinant les lettres contre la renonciation, lui » ordonne la délivrance de sa Légitime, & juge » d'ailleurs que cette Légitime se devoit prendre » sur des biens sur lesquels les créanciers n'avoient » point d'hypothèque, & que l'acceptation que » faisoit cette fille légitimaire de la succession de » ses père & mère, sous bénéfice d'inventaire, lui » donnoit lieu de profiter de sa Légitime, sans » qu'elle fût sujette à la poursuite des créan» ciers ».

Il y a beaucoup d'inexactitude dans cet exposé. L'arrêt dont il s'agit est inséré dans le journal des audiences; & comme il contient les plaidoyers sur lesquels il a été rendu, il est aisé de connoître les points de droit qu'il a décidés. Marie de Saint-Vaast demandoit sa Légitime à ses frères & à ses sœurs sur les sommes qui leur avoient été données par contrat de mariage. Ceux-ci lui opposoient trois moyens : 1°. sa renonciation : 2°. le droit qu'auroient eu les créanciers de se pourvoir sur la Légitime qui lui seroit adjugée; ce qui en auroit rendu l'effet absolument inutile pour elle : 3°. l'affranchissement des donations en faveur de mariage, de toute contribution à la Légitime.

De ces trois moyens, le dernier est le seul sur leqüel l'arrêt ait prononcé, & conséquemment l'unique point jugé dans cette cause est que les dots & les donations en faveur de mariage sont sujettes au retranchement de la Légitime. Le plaidoyer de M. l'avocat général Briquet le prouve clairement. Après avoir rendu compte des faits, ce magistrat dit : « Ainsi de ce fait résulte une » seule question de droit importante & fort né» cessaire en ce temps, qui est de savoir si les » gendres ou les enfans qui ont eu des donations » en faveur de mariage, sont tenus de fournir ou » suppléer la Légitime aux autres enfans qui n'ont » rien touché des successions de leur père ou » mère, ou moins qu'il ne leur appartenoit par » la coutume ».

Il ne faut d'ailleurs que réfléchir à la position des parties, pour se convaincre que l'arrêt n'a pu rien décider à l'égard des deux premieres questions élevées par les adversaires de Marie de Saint-Vaast.

D'abord, la circonstance de sa renonciation étoit devenue tout à-fait indifférente, parce qu'elle s'en étoit fait relever, & que, pour nous servir des termes de M. l'avocat général Briquet, « le moyen » des lettres étoit très-pertinent, puisqu'elle avoit

» renoncé par erreur, espérant que les choses » contenues dans sa donation lui demeureroient ».

Quant au moyen que tiroient les frères & les sœurs du droit qu'auroient eu les créanciers de la succession de se pourvoir sur la Légitime demandée par Marie de Saint-Vaast, il suffisoit à celle-ci de répondre qu'on ne peut point exciper du droit d'un tiers; que ce n'étoit point à ses frères & à ses sœurs à examiner ce qui se passeroit entre elle & les créanciers; qu'ils devoient toujours lui fournir sa Légitime, & qu'après cela, si les créanciers l'inquiétoient, elle prendroit à leur égard tel parti qu'elle trouveroit bon.

Le dispositif de l'arrêt confirme tout ce que nous avançons : en voici les termes : « La cour. . . » ayant aucunement égard aux lettres, ordonne que » la demanderesse aura délivrance de sa Légitime, » à proportion à son égard de ce qui se justifiera » par les défendeurs avoir chacun d'eux reçu des » successions de leurs père & mère, deduction aussi » faite de ce qui se justifiera avoir été reçu par » la demanderesse desdites successions, & sans » dépens ».

C'est donc sans fondement que le Brun dit avoir été jugé par cet arrêt, *que l'acceptation que faisoit la fille légitimaire de la succession de ses père & mère sous bénéfice d'inventaire, lui donnoit lieu de profiter de sa Légitime, sans qu'elle fût sujette à la poursuite des créanciers :* il n'y a pas un mot de tout cela dans l'arrêt.

Mais au moins les mots, *ayant aucunement égard aux lettres*, ne semblent-ils pas faire entendre que la cour n'auroit pas admis la demande de Légitime, si la fille ne s'étoit pas fait relever préalablement de sa renonciation? Cette conséquence paroît assez spécieuse, mais elle n'est rien moins que certaine. Si Marie de Saint-Vaast s'étoit bornée à une simple répudiation d'hérédité, elle auroit très-bien pu soutenir qu'elle n'avoit pas besoin de lettres de restitution pour faire recevoir sa demande; mais elle avoit été plus loin, elle avoit accepté le douaire de sa mère : or, les qualités de douairière & de légitimaire sont incompatibles, puisque le douaire est une dette, & que la Légitime ne peut être prise qu'après toutes les dettes payées. Ainsi de ce chef il lui falloit nécessairement des lettres; & c'est sans doute là-dessus que porte la clause de l'arrêt, *ayant aucunement égard.*

Si toutes ces raisons ne suffisent pas pour détruire le préjugé que tire le Brun de cette clause, en voici une qui est sans réplique. Le jour qu'a été rendu l'arrêt dont il s'agit, c'est-à-dire, le 3 décembre 1642, il en est intervenu un autre *entre les enfans & les créanciers de Vaulte, notaire, plaidans maîtres Deffita, Gorillon & Hébert, qui a jugé que la seule qualité d'enfant suffisoit, & qu'il n'étoit point nécessaire de se dire héritier pour obtenir sa Légitime.* C'est le Brun lui-même qui s'exprime ainsi : or, est-il probable que le parlement ait rendu le même jour deux arrêts aussi contraires l'un à l'autre que le suppose cet auteur? On dira peut-être qu'ils sont émanés de différentes chambres; mais quand on admettroit cette hypothèse, la contrariété n'en seroit pas moins invraisemblable, puisque les deux avocats qui plaidoient dans la cause de Marie de Saint-Vaast, savoir, Deffita & Gorillon, ont encore plaidé dans celle dont nous venons de parler.

Nous avons déjà insinué que la répudiation de l'hérédité n'exclut pas du droit de demander la Légitime, & cela, dit Furgole, « doit avoir lieu » quand même la répudiation seroit faite sans que » le légitimaire eût réservé sa Légitime. C'est » la jurisprudence du parlement de Toulouse qui » le juge ainsi tous les jours sans aucune difficulté : » j'en ai remarqué un arrêt, entre plusieurs autres » que j'ai vu rendre, du 2 mai 1726, au rapport » de M. Deigua en la grand'chambre, en faveur » de Me. Jean Caubet, avocat & procureur au » sénéchal de Limoux, contre le sieur Jean Rigaud, » coseigneur de Corneille; par lequel arrêt la » Légitime fut adjugée à Me. Caubet sur le patrimoine de son père, dont il avoit répudié » l'hérédité, quoiqu'il ne l'eût point réservée en » répudiant ».

Pallu, sur les art. 252 & 309 de la coutume de Touraine, rapporte trois arrêts du parlement de Paris, qui ont jugé la même chose. Le premier, qu'il dit avoir vu en forme, est de l'année 1598. Il date le second du 3 décembre 1642; c'est probablement celui que le Brun dit avoir été rendu *entre les enfans & les créanciers de Vaulte.* Le troisième est du 26 août 1659 : Pallu le rapporte fort au long, & il mérite à cet égard d'autant plus de foi, qu'il avoit été lui-même partie au procès en qualité de créancier des sieurs Degat pere & fils.

On demande si un fils qui jouit d'une partie des biens de son père à titre de Légitime, est censé avoir fait acte d'héritier? Cette question est déjà décidée par les principes que nous venons de développer. Puisqu'il ne faut pas se rendre héritier pour appréhender une Légitime, il est clair que la jouissance d'une portion légitimaire ne peut point être regardée comme une acceptation d'hérédité; car on n'est présumé faire acte d'héritier par la disposition ou appréhension des biens du défunt, que quand cette disposition ou appréhension ne pourroit pas avoir lieu sans la qualité d'héritier.

Mais un légitimaire qui se trouveroit en possession de toute l'hérédité, ne pourroit pas disconvenir d'avoir fait acte d'héritier; son droit de Légitime ne pourroit pas lui servir d'excuse ni de prétexte, parce qu'au lieu de se borner à l'exercer, il auroit étendu son appréhension à d'autres objets.

La loi 78, au digeste *de acquirenda hæreditate* (1), décide que l'héritier présomptif qui jouit, au delà de sa portion, d'une chose commune entre lui & le défunt, fait acte d'héritier : il en doit donc être de même du légitimaire, puisqu'il n'est que coportionnaire dans les biens soumis à son droit de Légitime.

Nous pourrions placer ici la question de savoir si l'on peut être héritier dans une coutume, & légitimaire dans une autre ; mais comme elle est liée à celle de savoir comment doit être fixée la Légitime d'une succession composée en partie de réserves coutumières, il est à propos de la renvoyer à la section 8, §. 3.

### §. II. *En quoi conviennent ou diffèrent la Légitime & le douaire des enfans ?*

Le douaire des enfans n'est, comme on le sait, que le droit que leur accordent certaines coutumes de prendre en propriété, après la mort de leur père, la portion de ses immeubles, dont leur mère a eu l'usufruit à titre de douairière.

On assimile communément ce droit à une espèce de Légitime, & en effet il y a entre l'un & l'autre plusieurs traits d'analogie.

1°. La Légitime & le douaire sont des quotes des biens du père.

2°. On ne peut prendre ni l'une ni l'autre sans avoir renoncé à la succession paternelle.

3°. Ce ne sont point des libéralités du père, mais des dettes que la loi imprime sur ses biens, & dont il est chargé envers ses enfans dès le moment de leur naissance.

4°. Le légitimaire & le douairier sont également tenus au rapport : nous verrons dans la section 8, §. 3, que celui qui demande sa Légitime doit rapporter les donations qu'il a reçues du défunt, pour les imputer ou moins prendre ; & l'on a vu que celui qui demande son douaire est dans la même obligation.

Mais si le douaire convient avec la Légitime sur certains points, il en diffère aussi à bien des égards.

1°. La Légitime est une dette du droit naturel, du droit civil & du droit coutumier ; le douaire n'est fondé que sur les coutumes, encore n'est-il pas admis dans tous les pays coutumiers.

2°. La Légitime se prend également sur les biens du père & sur ceux de la mère ; le douaire n'a lieu que sur les biens du père.

3°. La Légitime ne saisit point : le douaire saisit en plusieurs coutumes.

4°. La Légitime ne peut être prise sur une succession qu'après toutes les dettes déduites, elle n'est préférée qu'aux donations & aux legs ; le douaire, dans la plupart des coutumes, se prend sur les biens qu'avoit le père au moment du mariage, & il est préféré à toutes les dettes postérieures à cette époque.

5°. La Légitime ne peut être ôtée aux enfans sans cause valable ; mais il dépend toujours d'un père de ne pas leur accorder de douaire : il ne faut pour cela qu'une clause de contrat de mariage.

La coutume de Normandie paroît rejeter toutes ces différences, & confondre absolument le douaire avec la Légitime. Elle dit, article 399, que *la propriété du tiers destiné pour le douaire de la femme est acquise aux enfans*, & elle ne donne point à ceux-ci d'autre Légitime que ce tiers.

Il ne faut pas cependant conclure de là que le douaire & la Légitime soient deux choses parfaitement identiques en Normandie : il y a entre l'un & l'autre deux différences notables. Premièrement, le douaire ne se prend que sur les biens du père ; & l'article 404 porte, que « pareillement la propriété du tiers des biens que la » femme a lors du mariage, ou qui lui écherront » constant le mariage, ou lui appartiendront à » droit de conquêts, appartiendra à ses enfans, » aux mêmes charges & conditions que le tiers du » mari ».

En second lieu, il n'est pas toujours vrai que la femme doive avoir pour son douaire ce qui est laissé aux enfans pour leur tiers paternel, ni qu'elle ne puisse pas en avoir un plus grand ; c'est ce que déclare nettement l'article 400 ; en voici les termes : « S'il y a enfans de divers lits, » tous ensemble n'auront qu'un tiers, demeurant » à leur option de le prendre eu égard aux biens » que leur père possédoit au temps des premières, secondes ou autres noces, & sans que » ledit tiers diminue le douaire de la seconde ou » troisième femme, lesquelles auront plein douaire » sur le total du bien que le mari avoit lors » des épousailles ». Si, aux termes de cet article, le tiers des enfans ne diminue point le douaire de la seconde ou troisième femme, il est évident que ce douaire peut être plus grand que le tiers. Quelques exemples rendront cette vérité plus sensible.

Un père possédoit peu de biens lors de son premier mariage, & il a eu des enfans de ce lit ; il étoit plus riche au temps de son second mariage, mais il n'en a point eu d'enfans. Dans cette espèce, le douaire de la seconde femme

---

(1) *Cette loi est conçue en ces termes :*
Duo fratres fuerant, bona communia habuerant : eorum alter intestato mortuus suum hæredem non reliquerat. Frater qui supererat nolebat ei hæres esse. Consulebat nùm ob eam rem quòd communibus, cùm sciret eum mortuum esse, usus esset, hæreditati se alligasset. Respondit, nisi eo consilio usus esset, quòd vellet se hæredem esse, non astringi. Itaque cavere debet ne quâ in re plus suâ parte dominationem interponeret.

comprendra le tiers du *total du bien que le mari avoit lors des épousailles* contractées avec elle ; mais le tiers des enfans ne pourra être pris que sur les biens dont le père étoit saisi au temps de son premier mariage, & par conséquent il sera moindre que le douaire.

Voici au contraire un cas où il doit l'excéder. Un homme se marie en premières noces avec des biens considérables ; mais il en dissipe une grande partie & contracte beaucoup de dettes : sa femme lui donne des enfans, & meurt ; il se remarie. Il est clair que ses enfans, en prenant leur tiers sur le patrimoine qu'il avoit au moment de son premier mariage, auront plus que ne peut comprendre le douaire de la seconde femme, puisqu'elle ne peut le prendre que sur les biens qui restoient à son mari, lorsqu'elle l'a épousé.

Ainsi, quand la coutume decide que *la propriété du tiers destiné pour le douaire est acquise aux enfans*, elle parle du cas qui arrive le plus souvent, c'est-à-dire, de celui où le père n'a été marié qu'une fois ; alors le douaire & le tiers des enfans ne sont vraiment qu'une même chose ; mais quand il a été marié plusieurs fois, il peut se trouver une différence notable entre l'un & l'autre droit.

C'est faute d'avoir bien saisi ces principes, qu'a été rendu au parlement de Paris un arrêt du 7 septembre 1672, qui contrarie directement l'esprit & la lettre de la coutume de Normandie.

Il s'agissoit de savoir en quoi devoit consister le douaire d'Anne de Chourses, seconde femme de Jean-Thomas de Verdun, lieutenant criminel du bailliage de Rouen. Jean-Thomas de Nestanville, fils du premier lit, avoit renoncé à la succession de son père, & pris le tiers des biens possédés par celui-ci au temps du mariage qui lui avoit donné le jour. Sa belle-mère prit de là occasion de soutenir que ce même tiers devoit lui être adjugé pour son douaire : voici comme elle raisonnoit.

L'article 399 de la coutume de Normandie déclare le tiers destiné pour le douaire de la femme acquis aux enfans ; le douaire est donc toujours l'usufruit du tiers dont les enfans ont la propriété. La coutume ne distingue point si la femme & les enfans sont d'un même lit ou de mariages différens ; ainsi les mots *femme* & *enfans* doivent s'entendre généralement de la femme & des enfans survivans ; & c'est ce qui résulte de l'article suivant : *S'il y a enfans de divers lits, tous ensemble n'auront qu'un tiers.* Si la coutume avoit pensé autrement, elle auroit employé le terme de *mère* au lieu de celui de *femme*, & elle auroit dit *ses enfans*, au lieu de parler d'*enfans* en général.

Ce raisonnement a été adopté par l'arrêt cité ; mais il paroît bien foible quand on le rapproche des textes de la coutume. Ce n'est point par l'article 399 que cette loi municipale a entendu fixer le douaire, elle n'a voulu déterminer en cet endroit que la quotité de la Légitime des enfans. Le douaire est reglé par l'article 367 ; c'est-là le véritable siege de cette matière. Or, suivant cet article, les femmes ne peuvent jamais avoir pour douaire que *l'usufruit du tiers des choses immeubles dont le mari est saisi lors de leurs épousailles*. Ce mot *leurs* prouve clairement que le temps du mariage de chaque femme est comme un point immobile & inaltérable qu'il faut toujours considérer pour faire la liquidation du douaire. Peu importe à la femme que son mari aît des enfans d'un ou de plusieurs mariages, ou même point du tout, son douaire demeure toujours fixé au tiers des biens que son mari possédoit lorsqu'il l'a épousée. C'est d'ailleurs ce qui est nettement decidé par l'article 87 des placités de 1666 ; en voici les termes : « La seconde femme ne peut avoir douaire que sur » les biens dont elle a trouvé son mari saisi lors de » leur mariage, ou qui lui sont échus en ligne » directe ».

## §. III. *En quoi conviennent ou diffèrent la Légitime & les réserves coutumieres ?*

On entend par *réserves coutumières*, les portions des biens que les coutumes déclarent indisponibles, & qu'elles assurent par ce moyen aux héritiers.

On en distingue de deux sortes : les unes n'ont lieu qu'en faveur des descendans ; telles sont celles que l'on connoît dans certaines coutumes d'égalité parfaite, & dans les pays où la dévolution est établie en faveur des enfans dont le père ou la mère a convolé à de secondes noces. Voyez l'art. COUTUMES, & l'article DÉVOLUTION.

Les autres réserves sont celles que les coutumes ont introduites pour les collatéraux comme pour les enfans, & ce sont les plus ordinaires.

Les coutumes se sous-divisent encore là-dessus en deux classes ; les unes limitent les réserves aux dispositions de dernière volonté : les autres les étendent aux donations entre vifs. Ces notions supposées, il est aisé de voir en quoi conviennent & en quoi diffèrent généralement les réserves & la Légitime.

Elles conviennent en ce qu'il n'est pas plus au pouvoir de l'homme de déroger aux unes, que d'ôter ou diminuer l'autre.

Mais elles diffèrent en plusieurs points : 1°. on ne peut pas demander les réserves sans se rendre héritier ; & nous avons prouvé dans le §. 1 de cette section, que cette qualité est incompatible avec celle de legitimaire.

» 2°. Les réserves, dit le Brun, composent ou » augmentent la succession *ab intestat* : car si quel- » qu'un a disposé de ses propres au delà de ce qui » lui est permis par la coutume, cela se trouve » de plein droit dans la succession *ab intestat*, à

» cause de la nullité de la disposition, qui ne » subsiste qu'à proportion qu'elle n'est pas contre » la prohibition expresse de la loi municipale, » au lieu que la Légitime ne s'obtient que contre des donations qui subsistent d'elles-mêmes, » & qui sont d'ailleurs conformes à la coutume. » C'est pourquoi l'on juge que les enfans donataires qui se tiennent à leur don, ne font point » part dans les quatre quints, ou telle autre » partie des propres que la coutume veut être » réservée aux héritiers *ab intestat*; au lieu qu'ils » font part dans la Légitime, & diminuent la » part des légitimaires. Et en cela l'on considère » ces quatre quints ou cette autre portion, comme » des biens qui sont de plein droit dans la succession *ab intestat*, & dans lesquels les renonçans n'ont point de part & ne font point de » part ».

3°. La Légitime n'a été introduite que pour assurer des alimens à ceux à qui elle est due: les réserves doivent leur origine au zèle de nos coutumes pour la conservation des biens dans les familles.

4°. Le légitimaire est obligé, comme on le verra ci-après, section 8, §. 3, d'imputer sur la portion qu'il demande en cette qualité, tous les avantages dont le défunt l'a gratifié, parce qu'ils sont regardés comme des à comptes de son espèce de créance. L'héritier au contraire n'impute rien en exerçant ses réserves, parce que l'affectation des biens indisponibles à sa ligne n'est ni détruite ni diminuée par les donations qui lui ont été faites sur les biens libres.

Quelque frappantes que soient ces différences, il y a des auteurs qui prétendent assimiler entièrement les réserves avec la Légitime; en sorte que, suivant eux, il faudroit toujours régler la quotité de celle-ci sur le taux auquel les coutumes fixent celles-là.

Pour apprécier ce systême avec justesse, il faut le considérer & par rapport aux coutumes qui bornent les réserves aux dispositions testamentaires, & par rapport à celles qui y comprennent même les donations entre vifs.

On convient assez que les premières coutumes n'ont point entendu régler la Légitime en établissant les réserves: en effet, la Légitime se prend sur les biens dont le défunt a disposé entre vifs, comme sur ceux qu'il a donnés ou légués par son testament. Or, il pourroit arriver dans ces coutumes, qu'un homme épuisât toute sa fortune en libéralités entre vifs, & ne laissât rien à sa mort: si donc on regardoit les réserves qu'elles établissent comme une Légitime proprement dite, les premières devenant sans objet, faute de biens sur lesquels elles pussent agir, la seconde se trouveroit pareillement réduite à rien, quoique de sa nature elle dût opérer sur les donations entre vifs.

Aussi avons-nous plusieurs coutumes de la classe dont nous parlons, qui distinguent ces deux objets de la manière la plus précise. Celles de Paris, article 292; d'Orléans, article 295; de Senlis, article 217; de Valois, article 84; de Clermont en Beauvoisis, article 130; de Nivernois, chapitre 33, article 1er; de Chartres, article 91; de Mante, article 155; d'Auxerre, article 225; de Melun, article 246; du Grand-Perche, article 129, fixent les réserves testamentaires aux quatre quints des propres tant féodaux que roturiers; Peronne, article 65, & Chauny, articles 61 & 85, les déterminent aux deux tiers des propres tenus en roture, & aux quatre quints de ceux qui sont tenus en fief. Montargis, chapitre 13, article 2, ne permet la disposition des propres *que jusques au quint en fief & au quart en censive*. Bourbonnois, article 291, & Auvergne, titre 14, article 12, interdisent tout acte de dernière volonté qui excéderoit le quart des biens quelconques du testateur. Et cependant toutes ces coutumes admettent expressément la Légitime de droit aux enfans, comme on peut le voir par les textes cités au commencement de cet article.

La coutume d'Amiens, article 57, adopte les mêmes réserves que la coutume de Paris; & l'on a vu ci-dessus que les arrêts y ont pareillement introduit la Légitime.

Voilà certainement des preuves bien claires qu'il n'est pas dans l'esprit général de notre droit coutumier, de confondre les réserves avec la Légitime, ni de prendre celles-là pour règles de celle-ci.

La coutume de Gand paroît à la première vue contraire à ce principe. Voici ce qu'elle porte, rubrique 28, article 2: « Personne ne peut par » testament ou dernière volonté disposer ou donner » plus que jusqu'au tiers de tous les biens de lui » donateur, & non pas davantage; & si la disposition excède, elle est réduite jusqu'audit tiers; » de sorte que chaque héritier doit avoir les deux » tiers de son contingent POUR SA PORTION » LÉGITIME ». On ne peut rien, ce semble, de plus positif que ces termes; ils donnent aux collatéraux, comme aux descendans, les deux tiers de leur portion *ab intestat* pour leur *Légitime*; ils identifient donc les réserves établies en faveur des héritiers quelconques, avec la Légitime dont la demande ne peut être faite de droit commun que par un petit nombre de personnes privilégiées; & par conséquent il faut, au moins dans cette coutume, écarter toute distinction entre ces deux objets.

Prenons garde cependant de nous laisser surprendre par la lettre de cette loi, & cherchons à pénétrer son esprit. Combien n'y a-t-il pas d'auteurs qui désignent la réserve par les mots *Légitime de coutume?* Les rédacteurs de la coutume de Gand n'ont-ils pas pu adopter cette expression, pour faire d'autant mieux sentir l'in-

disponibilité des deux tiers qu'ils mettoient en réserve? Et s'il est possible d'admettre cette interprétation, ce qu'on ne sauroit révoquer en doute, puisqu'il faut toujours se rapprocher des vrais principes & du droit commun, comment pourroit-on raisonnablement soutenir que la Légitime de droit est fixée dans cette coutume aux deux tiers de tous les biens de celui qui la doit?

On dira peut-être que ce n'est-là qu'une probabilité, & que dans l'incertitude sur le sens d'une loi, il faut se tenir à celui que la lettre présente: mais voici quelque chose de plus clair & de plus précis.

Si la coutume de Gand avoit entendu fixer la Légitime de droit aux deux tiers, elle auroit certainement accordé aux légitimaires le droit de faire réduire jusqu'à cette concurrence les donations entre vifs qui préjudicieroient à cette portion; car c'est ce droit qui distingue principalement la Légitime d'avec les réserves dans les coutumes qui bornent celles-ci aux dispositions testamentaires: or, non seulement elle ne le leur a point donné en termes exprès, mais elle a déclaré formellement que les donations entre vifs ne pourroient être révoquées pour la Légitime, que proportionnément au taux auquel les lois civiles l'ont fixée. C'est la disposition précise de l'article 1er de la rubrique 12, conçu en ces termes: « Chaque » personne étant maître de soi . . . . peut dis- » poser par donation entre vifs . . . . de son » bien propre, meuble & immeuble, en tout ou » en partie . . . , & lesdites donations sortissent » leur effet . . . ; sauf les causes d'ingratitude, » de la survenance d'enfant après la donation, » *comme encore du don & de la donation inoffi-* » *cieuse, qui demeureront à la disposition du* » *droit écrit* ».

Ce texte nous fait voir très-clairement que la Légitime n'est pas différente en cette coutume de ce qu'elle est dans le droit commun, & par conséquent il en résulte que l'article 2 de la rubrique 28 ne parle pas d'une Légitime proprement dite, mais d'une simple réserve coutumière.

La coutume d'Audenarde admet la même quotité pour la Légitime que pour la réserve coutumière; mais la manière dont elle le fait annonce clairement que ses rédacteurs étoient bien convaincus de la différence qu'il y a entre l'une & l'autre. Voici ce qu'elle porte, rubrique 20, article 6: « Personne *ayant des enfans ou point*, » ne peut léguer ou donner par testament, co- » dicille ou autre dernière volonté, plus du tiers » de ses biens situés en Flandre ». L'article 7 ajoute: « Chacun héritier du testateur doit avoir » les deux tiers de la succession francs & non » chargés, & quittes de toutes dispositions du tes- » tament ».

Si cette coutume avoit confondu la Légitime avec la réserve qu'elle ordonne par ces textes, elle n'en auroit pas dit davantage; elle auroit cru avoir pourvu suffisamment à la première par l'établissement de la seconde. Mais elle a été plus loin, parce qu'elle a senti que son intention, par rapport au taux de la Légitime, n'étoit rien moins qu'exprimée: en conséquence, elle a déclaré, rubrique 8, article 1er, que « chaque personne a la » faculté de disposer, par donation libérale entre » vifs & de main chaude, de tous ses biens, meu- » bles ou immeubles . . . . , pourvu que ladite » donation ne soit pas . . . au-dessus du tiers des » biens, au préjudice des ascendans ou des enfans, » ou des enfans des enfans *in infinitum*, & aussi » des frères & sœurs, lorsque ladite donation seroit » faite à personne infame ».

Cette disposition diffère en deux points essentiels des articles 6 & 7 de la rubrique 20: 1°. en ce qu'elle est bornée aux personnes qui ont droit de Légitime, comme on le verra plus particulièrement dans la section 3; 2°. en ce que le retranchement qu'elle ordonne porte expressément sur les donations entre vifs. Il n'est pas possible de méconnoître à ces deux circonstances le véritable caractère de la Légitime, ni la différence qui existe entre elle & la réserve coutumière, ni enfin la nécessité dans laquelle se sont trouvés les rédacteurs d'ajouter à leur coutume l'article que nous venons de transcrire, pour empêcher que, malgré les articles 6 & 7 de la rubrique 20, on ne réglât le taux de la Légitime sur le droit romain.

D'après cela, rien de plus aisé que de décider, par rapport aux autres coutumes de la Flandre flamande, si les deux tiers qu'elles assurent aux héritiers du sang forment une Légitime, ou seulement une réserve.

La coutume de Bruges défend, titre 13, article 2, de disposer de plus d'un tiers par testament; & elle permet, titre 15, article 2, de donner tout par acte entre vifs: il en est de même de Furnes, titre 18, article 1er, & titre 20, article 6; de Nieuport, rubrique 11, article 1er, & rubrique 22, article 3; d'Ecloo, rubrique 12, article 2, & rubrique 20, article 2; de Bouchante, rubrique 9, article 1er, & rubrique 24, article 2; d'Assenède, rubrique 6, article 1er, & rubrique 21, article 2; d'Ypres, rubrique 8, article 1er, & rubrique 9, article 2; d'Alost, rubrique 11, article 1er, & rubrique 21, article 1er; de Courtrai, rubrique 14, articles 1er & 4; de Termonde, rubrique 9, article 2, & rubrique 18, article 1er; de Waes, rubrique 5, article 1er; de Berg-Saint-Winox, rubrique 16, article 1er, & rubrique 23, article 1er.

Plusieurs de ces coutumes portent expressément, comme celle de Gand, que *chaque héritier doit avoir les deux tiers de son contingent pour sa portion Légitime*; mais aussi elles déclarent presque toutes que la querelle d'inofficiosité contre les donations entre vifs demeurera sous la disposition du droit écrit; conséquemment il faut leur

leur appliquer tout ce que nous avons dit sur la coutume de Gand, c'est-à-dire, regarder la *portion Légitime* dont elles parlent comme une simple réserve, & leur adapter la Légitime de droit, telle qu'elle est déterminée par les lois romaines.

Il y a plus de difficulté sur la question de savoir si les réserves coutumières tiennent lieu de Légitime dans les coutumes qui les étendent aux donations entre vifs.

Cette question ne peut pas être d'un grand usage pour les successions dont tous les biens sont soumis à de pareilles réserves, parce qu'il importe peu à l'enfant qui a sa portion entière, de la prendre à titre de réserve ou à titre de Légitime; mais elle doit s'élever fréquemment dans les successions composées de biens répandus en coutumes de différentes espèces. En effet, il est de principe, comme on le verra ci-après, section 6, sur la fin, & section 8, §. 3, que la Légitime se règle suivant la loi de la situation de chaque patrimoine qui doit en souffrir la détraction, & que l'excédant de la réserve, dans chaque coutume, sur la Légitime, doit être imputé sur la Légitime due par les biens des autres coutumes: on sent qu'il doit résulter de là une grande différence entre l'hypothèse de la confusion de la Légitime avec la réserve, & celle de la distinction de l'un de ces droits d'avec l'autre. Il est donc très-important de donner à la question proposée une décision précise, lumineuse & raisonnée.

On peut ranger en deux classes les coutumes qui étendent les réserves aux donations entre vifs; les unes ne font tomber l'indisponibilité que sur la totalité ou une partie de certains biens; les autres y assujettissent les biens quelconques, soit en tout, soit en partie.

Dans la première classe, sont les coutumes d'Artois, article 91; de Ponthieu, articles 20 & 25; de Boullonnois, article 92, qui réservent tous les propres, à moins que la donation n'en soit faite du consentement de l'héritier présomptif; celles de Calais, article 66; de Vermandois, article 51, & de Reims, article 232, qui réservent la moitié des propres; celle de Châlons, article 63; de Verdun, titre 5, article 1er, & de Bailleul, rubrique 14, articles 3 & 10, qui réservent, la première les deux tiers des propres anciens, la seconde les deux tiers des propres même naissans, la troisième les deux tiers des propres quelconques.

Il est certain que ces différentes réserves ne peuvent pas tenir lieu de Légitime, parce que, dit Boullenois, « elles sont telles, qu'un enfant » pourroit ne point trouver dans la succession » une Légitime de droit, en ce qu'elles ne tom- » bent que sur certains biens qu'un père pourroit » ne pas avoir ». Aussi avons-nous vu plus haut, section 1ere, que la jurisprudence des arrêts a toujours établi, en Artois, en Ponthieu & en Boullonnois, la différence la plus marquée entre la Légitime de droit & les réserves coutumières: c'est ce qui paroît même spécialement par l'arrêt des Coffin du 6 septembre 1752, en ce qu'il défère à l'aîné l'option des réserves portées par la coutume d'Artois, & la Légitime de droit, telle qu'elle est réglée par l'article 298 de la coutume de Paris.

Cette différence est encore plus sensible dans les coutumes de Calais, de Vermandois, de Reims, de Châlons, de Verdun & de Bailleul; toutes ces lois déclarent posititivement que la permission par elles accordée de disposer de la moitié ou du tiers des propres, ne portera aucun préjudice à la Légitime des enfans: on ne peut certainement pas de preuve plus évidente de la distinction qu'elles font de la portion légitimaire d'avec les réserves.

On doit compter dans la même classe les coutumes d'Anjou, de Poitou & du Lodunois, puisqu'elles affranchissent tous les meubles des réserves auxquelles elles soumettent en partie les autres biens. Il y a cependant des auteurs qui prétendent faire passer ces réserves pour des Légitimes proprement dites: c'est ce que pensent, entre autres, Boullenois sur Rodemburg, tome 1er, page 321; Boucheul & le Let sur la coutume de Poitou, article 203; Dupineau sur celle d'Anjou, article 322: &, ce qu'il y a d'étonnant, leur opinion paroît avoir été adoptée par un arrêt du 10 août 1624, dont voici le détail & l'espèce: c'est Dufresne qui parle en son journal des audiences.

« Le lundi 10 août 1624, au rôle de Poitiers, » fut jugé qu'en la coutume d'Anjou, qui ne dis- » pose particulièrement quelle doit être la Légi- » time, qu'il la falloit régler aux deux tiers dont » la coutume défend de tester ou disposer par » testament ». La contestation s'étoit élevée au sujet d'un arrêt qui avoit ordonné une détraction de Légitime au profit des créanciers d'un fils chargé d'une substitution universelle: & comme l'arrêt ne spécifioit point la quotité de cette Légitime, « on soutint, continue Dufresne, que la » coutume n'en disposant point, il falloit avoir » recours au droit écrit. Les juges d'Angers la » définirent aux deux tiers des biens dont l'aïeul » n'avoit pu disposer par testament, dont appel: » par arrêt, l'appellation au néant, ordonné que » ce dont est appel sortiroit son effet ».

Dufresne fait là-dessus une observation judicieuse. « Il semble qu'au premier arrêt il auroit » été plus équitable d'ordonner que les créanciers » seroient subrogés aux droits de leur débiteur, » pour poursuivre le droit successif qui lui devoit » échoir *ab intestat*, & dont il n'avoit été loi- » sible à l'aïeul de disposer par testament; auquel » cas, en exécution d'arrêt, il n'eût été question » que de disputer la disposition des deux tiers des » biens, desquels l'aïeul n'avoit pu disposer par la

» coutume, au préjudice de son fils & en fraude de » ses créanciers ».

Cet auteur, comme on voit, n'approuve pas la confusion que l'arrêt cité a faite de la réserve coutumière avec la Légitime de droit. Ce n'est pas cependant que dans l'espèce dont il s'agissoit on ne dût adjuger aux créanciers qu'une portion légitimaire; non, ils avoient droit à toute la ré-réserve, & c'est avec justice qu'ils l'ont obtenue, puisqu'elle ne pouvoit pas plus être entamée ou grevée que la Légitime. Mais si le défunt eût laissé des biens en différentes coutumes, la nécessité de l'imputation dont nous avons déjà parlé auroit obligé les juges de distinguer la Légitime de la réserve, & alors le taux de la première portion n'auroit pas été réglé sur celui de la seconde, mais sur le droit commun. C'est ce qui a été jugé pour la coutume d'Anjou même par deux arrêts des 31 mars 1618 & 6 septembre 1674. Ce dernier a aussi été rendu pour la coutume de Poitou, & il a été suivi, à l'égard de la même loi, d'un autre du 12 mars 1715, & d'un troisième sans date, qui a confirmé une sentence de Poitiers du 20 août 1747. Tous ces arrêts se trouvent ci-après, section 6.

Les coutumes de la seconde classe sont, Berry, titre 7, article 7, qui réserve aux enfans la moitié de tous les biens, meubles, immeubles, acquêts & propres; Touraine, article 233, qui leur réserve les deux tiers des propres, avec la moitié des acquêts & des meubles; la Rochelle, qui statue, article 44, qu'*aucun ne peut donner ni léguer à autre, soit par testament ou autrement, de ses biens meubles & acquêts immeubles, s'il n'a héritage paternel, maternel ou collatéral, que les deux parts desdits acquêts immeubles ne demeurent à ses héritiers; & s'il n'a que meubles, que les deux parts desdits meubles ne demeurent à sesdits héritiers.*

Telles sont aussi les coutumes de Normandie & de Vitry, dans lesquelles la réserve pour les enfans est de toute leur portion héréditaire, sauf, dans la première, le tiers des meubles dont le père & la mère peuvent disposer à leur gré. Enfin, telles sont en Flandre, Cassel & Renaix : l'une porte, article 233, que *personne ne pourra, par contrat de mariage ni par autre donation entre vifs ou à cause de mort, priver & exclure son héritier de sa Légitime, c'est à savoir des deux tiers des héritages, rotures & des catteux qui lui échoient* ab intestat, *sans charge d'aucun legs ou des funérailles.* L'autre déclare, titre 15, article 2, que *l'on peut faire donation aussi bien des fonds d'héritages, des biens meubles, catteux, que des autres, tels qu'ils soient, pourvu que la donation n'excède pas la troisième partie des biens du donateur.*

Boullenois soutient qu'il n'y a dans toutes ces coutumes aucune différence entre la Légitime & la réserve. « La Légitime de droit (ce sont ses » termes) n'a été admise que pour empêcher que » les pères, par aucunes dispositions gratuites, » ne privassent leurs enfans d'une portion de leurs » biens : quand ces enfans trouvent nécessairement » une portion des biens de leur père, sous telle » dénomination que ce puisse être, il est vrai de » dire que la loi leur a pourvu; la quotité qu'elle » destine nécessairement aux enfans est présumée » une portion raisonnable & telle que le père peut » la devoir à ses enfans ».

Mais, qu'il nous soit permis de le dire, il faut faire bien peu d'attention à la nature de la Légitime, pour raisonner ainsi. Que les réserves coutumières portent sur l'universalité des biens, ou qu'elles n'en affectent qu'une partie, n'est-il pas toujours vrai de dire que leur unique objet est l'intérêt des familles? cela n'est-il pas même plus évident dans le premier cas que dans le second? comment donc les confondre avec une portion que la loi n'a introduite que pour fournir aux alimens de ceux à qui elle la défère?

D'ailleurs, la qualité de légitimaire exclut nécessairement celle d'héritier; les réserves au contraire la supposent. Or, dans l'ordre naturel des choses, il est certain qu'on doit donner plus à celui qui accepte la succession, qu'à celui qui y renonce. C'est une de ces vérités que le bon sens démontre, & qu'on obscurciroit en voulant les développer. Cependant Boullenois égale la condition de l'un à celle de l'autre, en assimilant la Légitime à la portion héréditaire : en faut-il davantage pour faire rejeter son systême? Aussi est-il forcé de convenir « que la jurisprudence actuelle » y est contraire, & qu'il a été jugé ou réglé » dans les maisons de Condé & de Conti, que le » fils légitimaire, dans des coutumes d'inégalité, » étoit obligé d'imputer dans ces coutumes la » portion héréditaire qu'il prenoit dans les cou- » tumes d'égalité ».

Ajoutons que la même chose a été jugée par plusieurs autres arrêts : celui du 6 septembre 1674, déjà cité pour les coutumes d'Anjou & de Poitou, a été aussi rendu pour celles de Touraine & de la Rochelle. Il y en a encore deux intervenus dans cette dernière, les 21 janvier 1713 & 6 mars 1716. Nous les rapporterons ci-après, section 6.

Cette décision est même consignée formellement dans la coutume de Berry, titre 7, article 10; & s'il y en a une où il semble qu'on doive juger tout le contraire, c'est certainement celle de Cassel, puisqu'elle donne à la réserve la dénomination de Légitime. Cependant il a été décidé, par arrêt du parlement de Flandre du 3 août 1762, que la Légitime ne pouvoit avoir d'autre règle dans cette coutume, que les principes du droit commun. En voici l'espèce.

Il s'agissoit de fixer la Légitime dont le sieur de Monmonnier demandoit la détraction sur la substitution universelle dont le père & la mère l'avoient grevé par leur testament conjonctif du

15 août 1730. Les échevins de Lille, devant qui la cause fut portée en première instance, ordonnerent par sentence du 24 novembre 1755, que la Légitime dans la coutume de Cassel demeureroit fixée aux deux tiers de tous les biens; mais sur l'appel qui en fut interjeté au parlement de Flandre par le fils du sieur de Monmonnier, intéressé à conserver la substitution, elle fut réformée, & le tiers seulement adjugé au légitimaire, conformément au droit romain.

Il est vrai que cet arrêt a été cassé au conseil, comme on le verra ci-après, section 8, §. 2, & que sur le renvoi de la cause au grand conseil, il en a été rendu un autre du 8 août 1764, qui a confirmé la sentence des échevins de Lille.

Mais, 1°. on ne peut pas raisonnablement présumer que la cassation ait été motivée par cette disposition de l'arrêt : nous ferons voir dans la suite de cet article, qu'il renfermoit sur un autre point une contravention manifeste à l'article 34 de l'ordonnance de 1731, & il y a tout lieu de croire que c'est le seul moyen qui ait fait impression sur le conseil : on pourroit même l'assurer sans témérité, puisqu'aux termes de la réponse faite par le roi aux remontrances de la province de Lille, le 30 mars 1719, les arrêts du parlement de Flandre ne peuvent pas être cassés pour contravention prétendue aux coutumes de son ressort (1).

2°. Si le sieur de Monmonnier fils avoit seulement soutenu le bien jugé de l'arrêt du parlement de Flandre, relativement à la quotité de la Légitime de son père, rien ne lui auroit été plus aisé que d'en faire confirmer la décision.

En effet, peu importe que la coutume de Cassel qualifie de *Légitime* les deux tiers qu'elle affecte à toutes sortes d'héritiers. Ce n'est point toujours par les mots qu'il faut juger des choses; on est souvent obligé d'abandonner la lettre d'une loi, pour en trouver l'esprit : la manière la plus naturelle d'interpréter les coutumes, est de les comparer à celles qui, par le voisinage des pays qu'elles gouvernent, & par la ressemblance des mœurs, qui en est la suite, peuvent seules découvrir la véritable intention des rédacteurs. Or, on a vu plus haut que les coutumes de Gand, de Berg-Saint-Winox, de Courtrai, & plusieurs autres de la même province, donnent aux deux tiers en question le titre de Légitime : c'est donc par ces lois qu'il faut déterminer le sens de ce mot ainsi employé; & puisque loin de le confondre avec la Légitime de droit, elles l'en distinguent au contraire très-nettement, il y auroit de l'absurdité à vouloir que la coutume de Cassel y eût attribué une signification différente, en l'appliquant au même objet.

(1) Voyez l'article DOUAI.

On peut donc assurer que l'arrêt du 3 août 1762 avoit très-bien jugé, en rejetant, par rapport à cette coutume, l'opinion de ceux qui veulent prendre les réserves pour règle de la Légitime de droit.

Mais en voici un autre qui a adopté formellement cette même opinion. La duchesse de Châtillon a laissé pour ses héritiers présomptifs trois petits-enfans, le marquis de Tessé, le chevalier de Tessé, & la dame de Chavagnac. Elle a fait un testament par lequel elle a institué pour légataire universel le chevalier de Tessé, qui a renoncé à la succession de son aïeule, & a obtenu délivrance de son legs. Les biens étoient situés à Paris, à Chartres & en Normandie : le marquis & le chevalier de Tessé avoient dans les deux premières coutumes l'option de leur Légitime ou des réserves; ils optèrent leur Légitime, & elle leur fut accordée. Mais à l'égard des biens de Normandie, dont la dame de Chavagnac étoit exclue, comme mariée, il s'éleva entre le marquis & le chevalier de Tessé un procès, sur la question de savoir si le marquis les auroit en entier ou à titre de réserves coutumières, tenant lieu de la Légitime de droit, ou si, n'y prenant, en qualité de légitimaire, qu'une Légitime de droit, il seroit obligé d'imputer dans les autres coutumes l'excédant des réserves sur cette portion. La contestation portée au châtelet, il intervint une sentence qui adopta ce dernier parti. Sur l'appel, la marquise de Tessé, reprenant l'instance au nom de ses enfans mineurs, soutenoit que les biens de Normandie devoient leur appartenir en totalité & sans imputation sur la Légitime due par les coutumes de Paris & de Chartres : elle convenoit que l'imputation auroit été indispensable, si la coutume de Normandie avoit admis une Légitime moindre que les réserves; mais elle soutenoit que ces deux droits étoient parfaitement identiques dans cette province, & c'étoit la seule question à juger. Par arrêt du 3 septembre 1744, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury, la sentence a été infirmée, & il a été ordonné que tous les immeubles situés en Normandie appartiendroient à la marquise de Tessé, sans imputation relativement aux autres coutumes.

Boullenois applaudit à cette décision; mais, à en juger par les détails qu'il nous donne des moyens respectifs des parties, il y a tout lieu de croire qu'elle ne doit être attribuée qu'à la foiblesse de la défense du chevalier de Tessé. En effet, n'est-ce pas une erreur démentie par les lois normandes elles-mêmes, de prétendre qu'elles n'admettent pas de Légitime proprement dite & distinguée des réserves? Nous l'avons déjà dit, ce qui caractérise principalement cette portion, c'est, 1°. qu'elle est destinée pour les alimens du légitimaire; 2°. qu'elle ne peut être prise sans abdication préalable du titre d'héritier. Or, ces deux choses se rencontrent dans le tiers que l'ar-

ticle 399 de la coutume de Normandie adjuge aux enfans; il faut donc le regarder comme une vraie Légitime; & c'est sous ce point de vue que l'ont envisagé tous les commentateurs. Voici entre autres comme s'exprime Basnage sur l'article cité : « Le nombre des pères mauvais ménagers étant » fort grand, la demande du tiers coutumier est » aussi le sujet le plus ordinaire des procès; & » quoique la coutume ait défini fort exactement » que la *Légitime* des enfans consiste au tiers » des biens que le père possédoit au temps des » épousailles, &c. » Un peu plus bas le même auteur dit : « Il faut remarquer qu'en Normandie, » ce que nous appelons *Légitime* est le tiers » coutumier, parce que nous n'avons point d'autre » Légitime ». Basnage ne confondoit pas la réserve avec la Légitime proprement dite, & certainement Basnage connoissoit bien l'esprit de sa coutume.

Nous avons rapporté ci-devant, section première, un arrêt du 22 juillet 1698, qui vient à l'appui de ces réflexions : il ordonne que des biens *situés dans les coutumes d'Amiens, Boulonnois & NORMANDIE, il en sera donné audit Danvillers sa PORTION LÉGITIMAIRE, suivant lesdites coutumes.*

## SECTION TROISIÈME.

### *Quelles sont les personnes qui ont droit de Légitime ?*

Pour comprendre dans cette question toutes les personnes à qui le droit romain & notre jurisprudence accordent le droit de demander une Légitime, nous la traiterons relativement aux enfans, aux ascendans, aux collatéraux, aux patrons, & enfin aux creanciers des différens légitimaires.

Mais, avant d'entrer en matière, il faut examiner le rapport qu'il y a entre la successibilité & le droit de Légitime. Cette discussion sera d'un grand secours pour tout cet article, & elle ne peut être mieux placée qu'ici.

M. Grivel, décision 88, s'explique là-dessus de la manière la plus précise : on peut bien, dit-il, argumenter négativement de la successibilité à la Légitime, mais jamais affirmativement. C'est raisonner conséquemment, que de dire : un tel ne peut point succéder *ab intestat*; donc il ne lui est point dû de Légitime. Mais ce seroit raisonner très-mal, que de le faire ainsi : un tel est appelé à la succession *ab intestat*; donc il faut lui laisser une Légitime (1).

Le second membre de cette proposition n'a aucun contradicteur : tout le monde reconnoît qu'il ne suffit pas d'être capable de succéder, pour avoir le droit de Légitime; mais le premier n'est pas sans difficulté : quelques-uns prétendent que l'exclusion générale de la succession *ab intestat* ne doit point porter sur la Légitime, & que tel peut être incapable de succéder, sans en avoir moins de droit à la portion légitimaire.

Mais cette opinion n'est fondée que sur une méprise, sur la confusion des principes particuliers à quelques espèces, avec les principes généraux de la matière.

Il est à la vérité certains cas où l'on peut être légitimaire, quoiqu'on ne puisse pas succéder; mais c'est parce qu'alors le défaut de successibilité vient plutôt du fait de l'homme que de la loi, ou que la loi, en l'établissant, a réservé expressément le droit de Légitime. Ainsi rien d'étonnant si dans quelques-unes de nos coutumes la renonciation contractuelle, ou l'exclusion coutumière des filles dotées & apanées, n'emporte pas la privation de la portion légitimaire; l'incapacité de succéder qui en résulte, est moins prononcée qu'autorisée par la loi; c'est dans une convention expresse ou présumée qu'il en faut chercher la cause, & il paroît assez naturel de donner aux contrats une interprétation qui conserve à un enfant la part que la nature, la loi & la coutume lui assurent dans les biens de son père & de sa mere. Il est encore moins surprenant que le droit romain, en excluant les enfans d'un condamné à mort de sa succession *ab intestat* & même testamentaire, leur accorde cependant la Légitime : cette réserve est une des conditions que la loi attache à l'exclusion qu'elle prononce, & l'on sent qu'on n'en pourroit pas diviser la disposition sans la détruire.

Mais dans la these générale, c'est une vérité constante, que l'incapacité de succéder emporte celle de demander une Légitime. En vain objecteroit-on qu'il ne faut point prendre la qualité d'héritier pour exercer celle de légitimaire, & que la Légitime n'est pas une quote de l'hérédité, mais une portion des biens. Tout ce qui résulte de là, c'est que quand la Légitime est échue, c'est-à-dire, à la mort du défunt qui la doit, elle se détache de l'hérédité; en sorte qu'elle lui devient totalement étrangère, & qu'il s'éleve entre l'une & l'autre un mur de séparation qui en rend la coexistence impossible sur la même tête. Mais il ne faut pas croire pour cela que si un enfant avoit encouru l'incapacité de succéder avant que la Légitime ne fût échue, il seroit encore en droit de la demander à son échéance; non, encore une

(1) *Argumentum de successione ad Legitimam procedit quidem negativè, ut si dicamus : non est successibilis ab intestato, ergò non debetur ei Legitima. Sed non rectè procedit affirmativè. Non enim sequitur, est successurus ab intestato, ergò ex testamento reliquenda est ei Legitima, ne per querelam testamentum rumpat. Certissimi quippè juris est, nemini eorum qui ab intestato sunt successibiles, Legitimam deberi, aut querelam inofficiosi concedi, præterquàm descendentibus, ascendentibus, & fratri turpi personâ instituta.*

fois, la Légitime n'est qu'une portion de ce que l'on auroit eu *ab intestat*, une dette à prendre sur la succession, un droit à exercer sur des biens auxquels on est appelé par la loi : or, quand on n'a rien *ab intestat*, on ne peut point demander de portion ; car la partie suppose un tout : quand il n'y a point de succession, on ne peut pas en tirer le payement d'une dette ; quand la loi refuse sa vocation, on ne peut pas dire qu'on ait droit aux biens ; &, par une conséquence nécessaire, il n'y a point de Légitime pour celui qui est incapable de succéder.

D'apres cela, rien de plus aisé que de déterminer quelles sont dans l'ordre des personnes à qui il est généralement dû une Légitime, celles qui doivent profiter de ce bénéfice de la loi, & celles qui doivent en être privées.

§. I. *Examen de la question par rapport aux enfans.*

Les enfans tiennent sans contredit le premier rang dans l'ordre des légitimaires. Nous avons établi dans la premiere section, qu'ils ont par-tout le droit de Légitime, même dans les coutumes qui ne le leur défèrent pas expressément.

On entend à cet égard par *enfans*, non seulement les posthumes, mais encore les petits-enfans. Ainsi les premiers ont droit de Légitime sur les biens de leur père, quoiqu'il soit décédé avant leur naissance (1) ; & les seconds sur ceux de leur aïeul, lorsque leur père est mort avant lui (2).

Il y a cependant certaines coutumes où les petits-enfans n'ont point de Légitime à prétendre lorsqu'ils concourent avec des enfans du premier degré ; ce sont celles qui excluent la représentation en ligne directe, comme Boullonnois, article 75 ; Ponthieu, article 8 ; gouvernance de Douai, chapitre 2, article 15, &c. La Légitime dépend, comme on vient de le voir, de la successibilité : or, dans ces coutumes, les petits-enfans ne succèdent point *ab intestat*, quand ils ont des oncles ou des tantes vivans : ils ne peuvent donc pas non plus exercer le droit dont il s'agit. *Voyez* l'article INSTITUTION CONTRACTUELLE.

C'est par le même principe que doivent se décider les questions de savoir s'il est dû une Légitime aux enfans naturels, aux enfans absens lors du décès de leur pere, & aux enfans des serfs ou main-mortables.

(1) Posthumus inofficiosum testamentum potest dicere eorum quibus suus hæres vel legitimus potuisset fieri, si ex utero fuerit mortis eorum tempore .... simili modo & eum qui post testamentum matris factum, exsecto ventre, extractus est, posse queri dico. *L. 6, pr. & parag.* 1, D. *de inofficioso testamento.*

(2) Neptem defuncti actione de inofficioso testamento, quamvis pater ejus emancipatus fuerit defunctus, experiri posse ignorare non debes. *L.* 7, C. *eod. tit.*

Dans la thèse générale, les enfans naturels ne succèdent point *ab intestat* ; ainsi ils n'ont pas de Légitime à prétendre.

Mais cette règle n'admet-elle pas une exception dans le cas du chapitre 12 de la novelle 89 ? Non. Cette loi donne, à la vérité, aux bâtards deux onces de la succession de leur père, lorsque celui-ci décède *intestat*, & ne laisse ni femme, ni enfans légitimes ; mais on ne peut pas conclure de là qu'ils aient dans cette circonstance le droit de prendre une portion légitimaire sur les deux onces, malgré les dispositions que leur père auroit faites pour les priver ; & cela est incontestable, non seulement dans nos mœurs, qui refusent toute successibilité aux bâtards, mais encore dans le droit romain, parce que si dans ce droit ils sont appelés à la succession *ab intestat* sous les conditions dont on vient de parler, c'est par une exception aux vrais principes : aussi la glose sur la loi 1, C. *de naturalibus liberis*, remarque-t-elle que, quoiqu'en certains cas les enfans naturels soient capables de succéder *ab intestat* & par testament, néanmoins ils ne peuvent jamais impugner les dispositions de leur père, ni par conséquent exiger de Légitime. C'est ce qui a été jugé formellement, suivant M. Grivel, « par arrêt (du parlement de Dole) résolu le 18 décembre 1602 » en la cause de Claude Huot, suppliante, contre » Antoine Huot, défendeur ; par lequel arrêt ladite » suppliante, fille naturelle du sieur Huot, fut déclarée non recevable à l'once qu'elle demandoit, » lui adjugeant néanmoins, par forme d'alimens, » certaine somme par an sur les biens de l'hoirie » sa vie durant. Le même fut encore jugé le 3 » décembre 1606 en la cause d'Adrienne-Jacques » de Quenoche, appelée, contre Françoise & » Anne Clamay de Vesoul, appelantes ».

Il n'en est pas tout-à-fait de même à l'égard de la mère : les lois romaines donnent à ses enfans naturels le droit de lui succéder, comme s'ils étoient nés d'un mariage valable, & leur accordent même expressément la querelle d'inofficiosité, en cas d'exhérédation injuste ou de prétérition (1) ; querelle qui n'appartient jamais qu'à ceux qui ont droit de Légitime. Si cependant la mère étoit une femme de qualité, & qu'elle eût d'autres enfans d'une conjonction licite, ses bâtard ne pourroient lui succéder ni par testament, ni *ab intestat*, & conséquemment il ne leur seroit point dû de Légitime. Cette exception a été établie par Justinien (2).

(1) De inofficioso testamento matris spurii quoque filii dicere possunt. *L. 29, parag.* 1, D. *de inofficioso testamento.*

(2) Sancimus itaque ut neque ex testamento, neque ab intestato, neque ex liberalitate inter vivos habita, justis liberis extantibus, aliquid penitus ab illustribus matribus ad spurios perveniat. *L.* 5, C. *ad senatusconsultum Orphitianum.*

Le droit commun de la France est à cet égard bien différent des lois romaines : nous n'admettons pas plus les bâtards à succéder à leur mère qu'à leur père; & le seul droit que nous leur accordons dans l'hérédité de l'un ou de l'autre, est de demandet de simples alimens.

Il y a cependant plusieurs de nos coutumes qui, se rapprochant du droit romain, les déclarent habiles à succeder à leur mère. Telles sont en Hainaut Valenciennes, article 15, & Leslines, titre 9, article 2; en Artois, Han, article 6; dans la châtellenie de Lille, Waterlos, titre *des successions*, article 28; dans la Flandre flamande, Gand, rubrique 26, article 11; Bourbourg, rubrique 10, article 13; Berg-Saint-Winox, rubrique 19, article 28; Hondtschote, rubrique 16, article 5; Cassel, article 308; Bailleul, rubrique 8, article 26, &c.

De là vient naturellement la question de savoir si dans ces coutumes les bâtards ont le droit de demander une Légitime, quand la succession *ab intestat* est épuisée par les dispositions de leur mère. « L'affirmative pourroit faire difficulté, dit » le Brun, conformément à ce qui a été dit ci-» dessus pour le droit écrit, que quoique la no-» velle 89, chapitre 12, §. 4, appelle les bâtards » pour deux onces à la succession de leur père » qui n'a laissé ni femme ni enfans légitimes, » néanmoins ils n'avoient point de Légitime, parce » qu'ils n'étoient pas appelés à la succession par le » droit commun, mais par un droit exorbitant & » dans un cas particulier : car on peut dire de » même que le droit commun du royaume les » exclut de toute succession; & la coutume de » Valenciennes (ainsi que les autres citées) étant » exorbitante en ce point, il semble qu'il y a lieu » de soutenir que les enfans naturels n'y ont point » de Légitime, d'autant plus que le droit de » Légitime ne s'accorde pas si aisément dans nos » coutumes que dans le droit, les ascendans en » étant exclus. D'ailleurs, plusieurs sont appelés » à la succession, qui ne sont pas pour cela ap-» pelés à la Légitime, qui est chez nous un droit » plus borné, quant aux personnes ». Cette dernière réflexion est très-juste. Nous avons établi, d'après M. Grivel, qu'on ne peut jamais argumenter *affirmativement* de la successibilité à la Légitime. Ainsi, quoique les bâtards, dans les coutumes dont il s'agit, soient habiles à recueillir l'hérédité de leur mère, il ne s'ensuit pas qu'ils soient fondés à attaquer ses dispositions, & à demander une Légitime dont elle a voulu les priver.

« Il faut dire cependant (c'est le Brun qui » parle) que les enfans naturels ont droit de Lé-» gitime dans ces coutumes sur les biens de leur » mère, parce qu'elles sont bien différentes du » droit civil, lequel n'appelle les enfans naturels » (à la succession de leur père) qu'en un cas » particulier, c'est-à-dire, au cas qu'il n'y ait ni » femme, ni enfans légitimes; & par cette limi-» tation, il confirme la règle, qui est, *que les* » *enfans naturels sont exclus de la succession;* » *d'où il suit qu'ils le sont aussi de la Légi-* » *time;* au lieu que la coutume de Valenciennes » dit expressément qu'*en succession maternelle n'y* » *a nuls bâtards, tellement que les bâtards* » *naturels tant seulement succèdent à leur mère,* » *aussi bien qu'autres enfans procréés en léal* » *mariage* ». Ainsi cette coutume (& il faut dire la même chose des autres citées, à l'exception de celle de Han, qui restreint la successibilité des bâtards au cas où il n'y a point d'enfans légitimes), « cette coutume fait un droit commun de la suc-» cession des bâtards à l'égard des biens maternels, » & elle n'attache pas ce droit de succéder à cer-» taines conditions & à certaines espèces particu-» lieres, comme fait la novelle 89; d'où il suit, » que les enfans naturels y doivent avoir une Lé-» gitime sur les biens de leur mere ».

Nous avons parlé à l'article Légitimation, du droit qu'ont les bâtards légitimés, soit en pays de droit écrit, soit en pays coutumier, d'exiger une portion légitimaire sur les successions de leur pere & de leur mere.

La question de savoir si l'on peut demander une Légitime du chef d'un enfant expatrié, tient à des principes sur lesquels les auteurs ne sont pas d'accord. Les uns prétendent que les ayans cause d'un absent doivent profiter de toutes les successions qui lui échoient pendant cent ans, parce qu'il est présumé vivre tout ce temps. C'est ce qu'enseigne Dunod en son traité des prescriptions, & c'est ce qu'ont jugé les arrêts de Tillemont en 1629, & de Lenglet en 1672. Les autres prennent un tempérament; ils font passer aux absens les successions qui s'ouvrent dans les sept, dix, quinze, vingt ou quarante années de leur absence, suivant les termes que fixent les coutumes pour autoriser leurs héritiers apparens à se mettre provisionnellement en possession de leurs biens. C'est l'avis de le Brun, & il paroît avoir été adopté par deux arrêts rapportés par Louis sur l'art. 287 de la coutume du Maine. Enfin il y a une troisième opinion adoptée par la coutume de Bruges, titre 12, article 2, & qui n'a presque plus aujourd'hui de contradicteurs; c'est que l'absent est toujours censé mort lorsqu'il s'agit de lui faire recueillir une succession qui seroit ouverte à son profit s'il paroissoit. De Méan nous a conservé plusieurs jugemens du conseil de Liége qui l'ont ainsi jugé, & il y en a aussi un arrêt rendu au parlement de Paris le 11 août 1719. Quand il s'agit d'acquérir, dit le rédacteur du journal des audiences en le rapportant, « il » faut se présenter & se montrer, soit par soi, soit » par procureur, en vertu d'une procuration qui » atteste l'existence; sinon, ceux qui sont présens » recueillent, sauf, au cas que l'absent se repré-» sente, à lui accorder restitution, telle que de droit ».

Vedel, en ses observations sur M. de Catelan, liv. 2, chap. 58, rapporte un arrêt du parlement

Toulouse, du 23 juillet 1727, qui a adopté le même principe.

Ainsi la présomption qui fait vivre un absent pendant un temps limité, quoiqu'assez forte pour conserver ses droits, est trop foible pour lui en faire acquérir de nouveaux. On ne peut mieux adapter qu'à cette hypothèse la distinction des docteurs entre le cas où il s'agit de perdre, & celui où il est question de gagner. Il est plus facile de conserver que d'acquérir : au premier cas, il suffit à ceux qui représentent l'absent de se défendre en son nom ; il faut demander au second, & les moyens doivent être plus forts. Une simple présomption justifie un défendeur, jusqu'à ce qu'il y ait preuve contre lui; mais un demandeur doit prouver le point qui sert de fondement à ses prétentions.

D'après cela, il faut dire sans difficulté qu'on ne peut point demander de Légitime du chef d'un enfant expatrié, à moins qu'on ne justifie que lors du décès du père ou de la mère il étoit encore vivant. Et c'est précisément ce qu'a jugé un arrêt rapporté au quatrième volume du journal du palais de Toulouse, page 447.

Est-il dû une Légitime aux enfans des serfs & main-mortables dans les cas où ils ne succèdent point, c'est-à-dire, suivant la plupart des coutumes où il est parlé de la servitude personnelle, lorsqu'ils ne sont point en communion avec leur père ou mère au moment de son décès? L'affirmative est soutenue par Papon sur l'article 207 de la coutume de Bourbonnois, & par M. de Chasseneuz sur celle de Bourgogne, titre des main-mortes, §. 13, glose 1 ; ils se fondent sur ce qu'on n'est pas exclus de la Légitime par cela seul qu'on est incapable de succéder : mais nous avons déjà réfuté cette raison, & d'ailleurs elle pourroit également s'appliquer aux bâtards, aux absens, aux petits-enfans destitués du secours de la représentation; cependant on vient de voir qu'ils ne prennent point de Légitime, parce qu'ils sont exclus du droit de succéder : pourquoi donc ne diroit-on pas la même chose des serfs & main-mortables? Aussi lisons-nous dans les observations de Boguet sur la coutume de Franche-Comté, que le parlement de cette province a souvent rejeté les demandes en distraction de Légitime, formées contre des seigneurs par des enfans hors de communion.

Ce tribunal a encore jugé la même chose dans une espèce plus douteuse. Il s'agissoit de savoir si un père ayant laissé deux enfans, l'un en communion, l'autre hors de communion, celui-ci pouvoit demander une Légitime à celui-là. On disoit pour l'affirmative, que l'incapacité de l'enfant non communier n'avoit été introduite qu'en faveur du seigneur ; que par conséquent elle ne pouvoit point opérer une exclusion de Légitime dans un cas où le seigneur n'avoit rien à prétendre à la succession. Mais ce raisonnement prouvoit trop, puisqu'il en seroit résulté que les deux enfans auroient eu un droit égal à l'hérédité ; ce qui ne pouvoit pas s'accorder avec les dispositions de la coutume, qui excluoit absolument l'enfant hors de communion; c'est pourquoi il a été jugé qu'il n'étoit point dû de Légitime même par le frère communier ; & cela, dit M. Grivel, « par arrêt du 29 décembre » 1604, en une cause d'appel des Perrey, provenant du siége de Baulme ; & fut trouvé que » jà autrefois l'on avoit ainsi jugé en cas pareil. » Et ainsi encore fut jugé le 5 de janvier 1605, » en la cause de Jacques & Françoise Bardel, » appelés & originels supplians en supplément de » Légitime, contre Léonard Bardel de Cendrey, » appelant & originel défendeur ».

L'incapacité des religieux profès de recueillir aucune succession, emporte nécessairement l'incapacité de prendre une Légitime sur les biens de leurs pères, mères ou autres parens. Cette vérité n'a jamais souffert la moindre contestation ; mais on a demandé si l'on devoit y comprendre les chevaliers de Malte : un arrêt du sénat de Chambery, du mois d'avril 1593, a jugé pour l'affirmative. M. le président Favre, qui le rapporte, remarque que ces religieux sont traités plus favorablement en France, où, dit-il en citant Papon, ils succèdent avec leurs frères & leurs sœurs dans l'usufruit de leurs portions héréditaires : tel étoit en effet l'ancien usage du royaume ; mais depuis l'arrêt prononcé en robes rouges au mois de décembre 1573, suivi d'un autre du 11 janvier 1629, rapporté au journal des audiences, ils sont restreints parmi nous au droit de demander des pensions modiques, qu'on leur paye jusqu'à ce qu'ils aient des commanderies. Ainsi nous devons adopter sans difficulté la décision du sénat de Chambery.

Il y a cependant un cas où l'on ne peut refuser aux chevaliers de Malte une espèce de Légitime ; c'est lorsqu'ils sont faits prisonniers par les turcs. Comme ils ne sont jamais rachetés par leur ordre, il est juste d'obliger leurs frères & leurs sœurs à sacrifier pour leur rançon la part dont ils n'auroient pu être privés, s'ils n'avoient pas quitté la vie séculière : c'est un engagement que leur famille est censée contracter au temps de leur profession. Voici ce qu'en dit Brodeau sur M. Louet, lettre C, n. 8. « Au cas de captivité, les chevaliers de » Malte n'étant jamais rachetés aux dépens de » l'ordre, ont en faveur de la liberté le droit de » Légitime sur les biens des successions de leurs » père & mère, quand bien ils auroient fait les » vœux avant leur décès; comme il a été jugé » par l'arrêt du chevalier de Vinceguerre ». C'est ce qu'a aussi décidé un arrêt du parlement de Provence du 30 mai 1661, rapporté par Boniface, tome 1, livre 2, titre 31, chapitre 17.

On a vu à l'article HÉRITIER, que les religieux de la Franche-Comté succèdent dans cette province à la propriété des meubles & à l'usufruit des immeubles. Ainsi la raison qui empêche gé-

néralement un enfant lié au cloître de prendre une Légitime dans la ſucceſſion de ſon père, n'a point lieu dans ce pays; & nous trouvons dans les notes de Boguet ſur l'article 17 du titre 1[er] de ſa coutume, un arrêt du parlement de Dole, du 25 février 1573, qui l'a ainſi jugé, *ſecundùm quod accepi Legitimam in bonis feudalibus feminæ religionem profeſſæ à ſenatu adjudicatam die 25 februarii, anni* 1573.

Nous ne nous attacherons pas à prouver que les enfans étrangers du royaume, ou morts civilement par une condamnation judiciaire, ne peuvent pas demander de Légitime. Ces vérités n'ont pas beſoin de preuves (1); & il ſuffit de dire qu'en général tout enfant qui ne peut pas être héritier par quelque défaut perſonnel ou extrinsèque, ne peut pas non plus être légitimaire.

Nous retracerons dans une ſection particulière les cauſes pour leſquelles un enfant capable de ſuccéder peut néanmoins être privé de ſa Légitime.

§. II. *Des aſcendans conſidérés par rapport au droit de demander une Légitime.*

Lorſqu'un défunt ne laiſſe point de deſcendans capables de lui ſuccéder, ce ſont régulièrement ſon père, ſa mère, ſon aïeul, ou autres aſcendans qui recueillent ſa ſucceſſion; & comme ils avoient naturellement pendant ſa vie le droit de lui demander des alimens, les lois civiles leur accordent auſſi une Légitime ſur ſes biens (1).

Cette Légitime eſt pareillement reconnue par trois de nos coutumes; ſavoir, Bordeaux, Acs & Bueil. La première porte, article 57: « Si celui » qui décède a père ou mère, ou autres aſcendans, » iceux père ou mère, ou autres aſcendans ſuccé- » deront au tiers (les trois faiſant le tout) deſdits » biens venus par ſucceſſion pour leur Légitime ».... L'article 64 ajoute: « Le père & la mère & autres » aſcendans auront même Légitime, & telle quo- » tité pour icelle, quand le fils fera teſtament (ès » cas où il le pourra faire), comme ſi le fils » mouroit ſans en faire; & s'il lui en laiſſoit » moins, pourra demander le ſupplément d'icelle ».

La coutume d'Acs, titre 2, article 25, dit que, « ou l'aſcendant mâle, ou autre que le père, » exclut la mère, s'entend réſervé la Légitime, » laquelle eſt due à la mère ès biens acquis par » ſon fils, ou en héritage ou en argent, au choix, » du ſuccédant ».

L'article 1[er] du chapitre 6 de la coutume de Bueil n'eſt pas moins formel: « Ayant la loi de » nature ordonné la Légitime aux enfans naturels » & légitimes, *& aux aſcendans d'iceux*, lorſ- » qu'il advient que reſpectivement l'un ſuccède à » l'autre, nous, à l'affectueuſe inſtance, requête » & prière de nos ſujets, *avons ordonné que* » *ledit droit de Légitime & ſupplément d'icelle* » *ſoit dû & adjugé auxdits* deſcendans & *aſcen-* » *dans* ».

Cette juriſprudence eſt reçue dans tous les pays de droit écrit; elle y eſt même tellement enracinée, que quoique la coutume de Toulouſe exclue la mère de la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſon fils, on ne laiſſe pas de lui adjuger une Légitime ſur les biens de celui-ci: c'eſt du moins ce qu'ont fait pluſieurs arrêts du parlement de Toulouſe: la Rocheflavin en rapporte cinq des 14 août 1564, 18 avril 1565, 21 août 1574, 14 mars 1575, 15 ſeptembre 1584, & il y en a un ſixième du mois de janvier 1655, rapporté par M. de Catelan: les termes de cet auteur ſont précieux; nous allons les tranſcrire, parce qu'ils répondent à l'argument qu'on pourroit tirer de ces arrêts, pour prétendre que l'incapacité de ſuccéder n'exclut pas de la Légitime.

« La mère, quelque favorable qu'elle paroiſſe » dans la ſucceſſion de ſon fils mort *ab inteſtat*, » en

---

(1) Lorſque nous nous exprimions ainſi dans la première édition du Répertoire, nous ne connoiſſions pas un arrêt du parlement de Paris du 6 ſeptembre 1611, qui prouve que la première de ces *vérités* a été quelquefois révoquée en doute.

Jean-Louis & Gabriel de Saluces, nés en Piémont, ayant été déboutés par arrêt du 21 juillet 1611, de leurs prétentions à l'hérédité d'Auguſte de Saluces, leur père naturaliſé en France, préſentèrent le ſurlendemain une requête en diſtraction de Légitime.

Cette demande, leur répondit-on, eſt peu réfléchie de votre part. La Légitime en ſoi n'eſt qu'une portion que la loi réſerve à l'héritier du ſang; & pour la prétendre, il faut avoir la capacité civile de ſuccéder. Or, aubains par votre naiſſance, exclus de la ſucceſſion par la loi générale du royaume, par le teſtament d'Auguſte, qui n'eſt que l'exercice du droit que lui donnoient ſes lettres de naturalité, vous n'avez pas la capacité de ſuccéder en France; vous ne pouvez donc pas prétendre de Légitime.

Cette réponſe étoit trop péremptoire pour ne pas enlever tous les ſuffrages. Auſſi, par l'arrêt cité, « la cour, ſans » avoir égard à la demande de Jean-Louis & Gabriel de » Saluces, pour leur Légitime, ordonne que l'arrêt du » 21 juillet ſera exécuté ».

Le même arrêt leur adjuge cependant une penſion alimentaire.

(*Extrait des mémoires publiés par MM. de Saluces, contre MM. du Luz, ſur la queſtion d'état jugée en faveur des premiers par arrêt du parlement de paris du 22 août* 1775.

(1) Pater filium emancipavit, & nepotem ex eo retinuit. Emancipatus, ſuſcepto poſteà filio, duobus exhæredatis, patre præterito, vitâ deceſſit. In quæſtione de inofficioſi teſtamenti præcedenti causa filiorum, patris intentio adhuc pendet. Quod ſi contra filios judicetur, pater ad querelam vocatur & ſuam intentionem implere poteſt. Nam etſi parentibus non debeatur filiorum hæreditas, propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minùs parentibus quàm liberis pie relinqui debet. *L.* 14 *& l.* 15, *D. de inofficioſo teſtamento.*

» en est néanmoins exclue par la coutume de » Toulouse, & les biens appartiennent au plus » proche parent (du côté du père). Notre parlement a restreint, autant qu'il a cru le pouvoir, » la rigueur de ce statut. . . . . . Nos arrêts ont » toujours (1) accordé une Légitime à la mère, » même sur les biens auxquels, suivant cette coutume, elle ne peut pas succéder *ab intestat*, » quoique la Légitime étant une portion de ce » qu'on auroit *ab intestat*, ceux qui ne prennent » point de part en cette succession, semblent devoir » être exclus de la Légitime. On a cru qu'il » étoit juste de modérer, autant qu'il se peut, & » nonobstant les incongruités qu'il paroît y avoir, » un droit aussi rigoureux, &, sans s'arrêter trop » scrupuleusement en cette occasion aux termes » du statut, conserver du moins une Légitime à » cette mère, assez affligée par la perte de son » fils & de sa succession. . . . . . . C'est ainsi que » cette question fut décidée entre Anzemare, » mère, & Rangouze, oncle du défunt, par arrêt » du mois de janvier 1655, en la première » chambre des enquêtes, au rapport de M. de la » Font, conforme à d'autres rapportés par M. la » Rocheflavin. . . . . ».

Il ne faut sans doute rien moins que l'autorité d'un parlement pour soutenir une pareille jurisprudence : cependant, quelque irrégulière qu'elle soit, elle pourroit paroître assez plausible dans le cas où les enfans, au lieu de mourir *intestats*, ou de disposer en faveur des héritiers que la loi leur donne, auroient appelé des étrangers à leur succession. C'est ce qui a été jugé formellement par arrêt du conseil souverain de Brabant du mois d'octobre 1653, inséré dans recueil de M. Stockmans : voici comme s'explique ce magistrat ; nous ne faisons que traduire ses paroles.

Les coutumes de Bruxelles, de Louvain & de quelques autres villes, ont mis en principe, que les pères & les mères ne succéderoient pas à leurs enfans tant qu'il resteroit à ceux-ci des frères & des sœurs. Ces dispositions n'ont certainement point eu d'autre objet que de régler l'ordre de succéder *ab intestat*, & elles n'ont été introduites qu'en faveur des frères & des sœurs du défunt..... Il s'est élevé à ce sujet une question intéressante. Une fille qui avoit des biens dans le territoire de Louvain & dans celui de Bruxelles, avoit fait un testament par lequel sa sœur étoit passée sous silence, sa mère gratifiée d'un legs très-modique, & un étranger appelé à l'hérédité. La mère se pourvut en justice pour demander supplément de Légitime. L'héritier institué lui opposoit que la défunte avoit laissé une sœur ; qu'ainsi, aux termes des coutumes de la situation des biens, la mère ne pouvoit pas lui succéder *ab intestat*, ni par conséquent faire réduire ses dispositions testamentaires pour prendre une Légitime . . . . . . ; mais, nonobstant ces raisons, nous avons adjugé à la demanderesse le supplément qu'elle réclamoit. A la vérité, les coutumes qui excluent la mère de la succession de ses enfans, lorsque ceux-ci laissent des frères & des sœurs, l'excluent aussi de la Légitime, quand les enfans meurent *intestats*, & que les frères & les sœurs se portent héritiers, parce que c'est pour procurer à ces derniers une préférence réelle & absolue que l'exclusion dont il s'agit a été introduite. Il faut dire la même chose si le défunt a testé sans déroger à l'ordre légal de succéder. Mais il en est tout autrement lorsqu'il a passé ses frères & ses sœurs sous silence, & disposé au profit d'un étranger; car, comme le dit fort bien Decius en son conseil 295, un tel statut contient deux chefs; par le premier, il exclut la mère; par le second, il admet les frères & les sœurs : ces deux chefs sont corrélatifs, & l'un ne peut être exécuté sans l'autre. Ainsi, quand les frères & les sœurs sont privés de la succession, la mère doit y être admise, parce qu'elle n'étoit exclue qu'en leur faveur, & que le motif de l'exclusion venant à cesser, il faut recourir au droit commun, dont les dispositions ne peuvent avoir reçu d'atteinte par la coutume, si ce n'est pour le cas précis dont elle parle, toute dérogation aux règles générales étant de droit étroit....

Sous quelque aspect que l'on considère l'arrêt que ces raisons ont motivé, on peut au moins en inférer avec certitude, que le Brabant a admis en général la Légitime des ascendans; & comme les peuples de ces provinces n'en ont ainsi usé que parce qu'ils sont sujets au droit écrit dans le silence de leurs statuts municipaux, il est évident que la même jurisprudence doit avoir lieu dans toutes les coutumes qui renvoient pareillement aux lois romaines la décision des cas qu'elles n'ont point prévus.

C'est par cette raison que la Légitime des ascendans est communément reçue dans les Pays-Bas. Écoutons Deghewiet en ses institutions au droit belgique : « Quelques-uns ont douté si, selon nos » mœurs, la Légitime est due aux ascendans comme » aux descendans. L'opinion commune est pour » l'affirmative, à laquelle est conforme la coutume d'Audenarde, rubrique 8, article 1, & ce » qui est rapporté par M. du Fief en ses *remarques de pratique*, *remarque* 16, où il dit qu'il » en a été ainsi jugé par les maieur & échevins » de Tournai dans un cas où le fils avoit absolument prétérit son père «.

Cette décision ne paroît pas avoir été connue de le Brun ; cependant il l'adopte expressément ; voici comme il s'explique : « La coutume de » Tournai, au titre des successions, article 7,

(1) Le mot *toujours* est ici mal employé. Benedicti, sur le chapitre *Raynutius*, nous assure que de son temps on jugeoit le contraire; & il en rapporte un arrêt du 26 avril 1405. M. Maynard dit en avoir vu un semblable de l'an 1548.

» donne au père toute la succession du fils, à l'exclusion de tous les collatéraux ; & comme cette » coutume approche extrêmement du droit romain, » en ce qu'elle permet de disposer de tout son » bien par testament, & que d'ailleurs elle constitue le père héritier universel, toutes les raisons » de différence & tous les inconvéniens (qui » font rejeter la Légitime dans la plus grande » partie de la France coutumière) n'auroient » point lieu ; ainsi, il semble qu'il seroit assez » juste de donner une Légitime au père dans cette » coutume ».

Il faut, comme le décide encore cet auteur, dire la même chose par rapport à la coutume de Bourbonnois : elle veut, article 314, *que les ascendans succèdent à leurs enfans ès biens meubles & aux conquêts faits par leursdits enfans décédés, avec leurs autres frères ou sœurs germains, ou leurs enfans par égale portion.* « Ainsi, dit le Brun, cette coutume se conforme » au droit écrit ; & c'est sur ce fondement & parce » qu'il y a bien d'autres rapports de cette coutume » au droit, dont il y a même quelques vestiges » dans le procès verbal, que plusieurs estiment » que la Légitime des ascendans a lieu dans cette » coutume ».

C'est aussi ce qui a été jugé pour la coutume de Vermandois par arrêt du 2 fevrier 1586, infirmatif d'une sentence du bailliage de Laon du 19 août 1581. Par cet arrêt, dit Brodeau, « la cour » adjugea la Légitime au père, encore que la » disposition testamentaire du fils fût en faveur » des pauvres ; la question demandée aux chambres..... on a soutenu qu'il y avoit une particularité grande, en ce que le fils avoit déshérité son père, *cum elogio*, en ces termes ; *& » d'autant que mon père ne m'a jamais voulu » rendre compte, je donne tous mes biens à » l'hôtel-dieu.* Et néanmoins ayant été curieux de » voir ce testament, qui est du 12 juin 1575, je » n'y ai point trouvé cette clause, & il semble » que l'arrêt soit fondé sur l'usage de cette coutume, qui fait souvent mention de la raison » écrite, à laquelle elle se conforme, même en » ce qui concerne la querelle d'inofficiosité & la » Légitime des enfans. Et de fait, messire Pierre » de Fontaines, originaire de Vermandois, en » son livre manuscrit à la reine Blanche, au chapitre dernier du premier livre, où il traite *ex » professo* des usages & coutumes de Vermandois, » après avoir parlé de la soutenance ou Légitime » des enfans, dit que par l'usage de sa province le » père & la mère ont le même droit, quand il n'y » a point d'enfans ».

Cette question s'étant pareillement élevée dans la coutume d'Orléans, M. l'avocat général Servin conclut pour adjuger la Légitime à une mère sur les meubles & acquêts de sa fille ; « mais la cour, » pour la conséquence, ne voulut point juger la » cause sur le champ, & ordonna le 15 juillet » 1608, qu'elle verroit les arrêts, & qu'elle en » délibéreroit ». Brodeau, qui rapporte cette particularité, ne nous apprend pas comment la cause a été jugée : mais il y a tout lieu de croire qu'elle l'a été en faveur de la mère. En effet, ce n'étoit point sur les arrêts intervenus dans les autres coutumes qu'il falloit régler la décision de cette affaire, c'étoit sur la coutume d'Orléans elle-même. L'article 277 de cette loi porte, que si une *donation est immense ou excessive, les enfans & autres descendans en droite ligne des donateurs la peuvent quereller & faire réduire à la Légitime telle que dessus ; & les héritiers collatéraux, en cas qu'il n'y ait enfans ou autres descendans en droite ligne desdits donateurs, la peuvent aussi quereller selon la disposition de droit.* Ce texte donne, comme on le voit, une Légitime aux enfans indéfiniment, & aux collatéraux, c'est-à-dire aux frères & aux sœurs, dans le cas marqué par le droit civil. Il n'est sans doute pas permis de croire que les rédacteurs aient eu l'intention, en passant sous silence le père & la mère, de les rendre de pire condition que des collatéraux : une pareille supposition offenseroit la nature, & seroit d'ailleurs détruite par l'article 258 de la coutume qui appelle le pere & la mère à la succession des meubles & acquêts, *plutôt que les frères & les sœurs de l'enfant trépassé.* Si donc l'article 277 ne parle pas des ascendans, c'est parce qu'il a été rédigé suivant ce qui arrive le plus ordinairement, c'est-à-dire, dans l'hypothèse du décès du père & de la mère avant leur enfant. On a suivi en cela une règle prescrite par les lois 5 & 6, au digeste *de legibus*, dont voici les termes : *Ad ea potiùs debet aptari jus quæ & frequenter & facilè quàm quæ perraro eveniunt. Quod enim semel aut interùm fit, prætermittunt legislatores.* L'ancienne coutume d'Orléans confirme cette interprétation ; voici ce qu'elle porte, article 217 : *Si la donation est immense & excessive, les enfans ou héritiers audit donateur la peuvent quereller selon la disposition de droit.* Le mot *héritiers*, rapproché de ceux-ci, *selon la disposition du droit*, désigne certainement tous ceux à qui les lois romaines accordent une Légitime, &, par une conséquence nécessaire, on ne peut douter que les ascendans n'y soient compris. Or, si ceux ci étoient mis dans l'ancienne coutume au rang des légitimaires, pourquoi n'y seroient-ils plus dans la nouvelle ? On ne trouve rien dans ses dispositions qui puisse faire présumer un changement de jurisprudence sur cette matière ; il faut donc laisser les choses sur l'ancien pied.

A l'égard des coutumes qui ne renferment rien dont on puisse conclure qu'elles doivent être suppléées par le droit romain, c'étoit autrefois une question fort controversée de savoir si la Légitime des ascendans devoit y avoir lieu. Le parlement de Paris a semblé d'abord incliner pour l'affirma-

tive; c'est du moins ce qu'annonce un arrêt du 7 décembre 1585, rendu en la cinquième chambre des enquêtes, par lequel on a adjugé la Légitime à Claude de Choisy, mère d'Hélène Heurré. Chopin sur la coutume d'Anjou, livre 2, partie 3, chapitre 1, titre 4, n. 16, rapporte cet arrêt comme confirmatif d'une sentence du bailli de Bray-sur-Seine.

Mais bientôt la jurisprudence s'est pliée au sentiment de ceux qui refusoient la Légitime aux ascendans. Le premier arrêt qui ait jugé de cette manière, est celui du 3 octobre 1589, rendu pour la coutume de Chartres, après une enquête par turbes. Le procès avoit d'abord été parti en la quatrième chambre des enquêtes, & ensuite départi en la cinquième : après de longues contestations, « la demanderesse fut déboutée de la Légitime par » elle prétendue sur les biens meubles & acquêts » de sa défunte fille, *multis contradicentibus* » ; ce sont les termes de M. Louet. Brodeau ajoute : « Tout ce qu'on peut remarquer de particulier » à cet arrêt, est que cette coutume, articles 88 » & 91, parlant des donations inofficieuses, ré- » serve seulement la Légitime due aux enfans par » droit de nature, laquelle expression semble ou- » vertement exclure la Légitime des ascendans ». Cette raison est bien foible, & l'on diroit presque inconséquente : le silence d'un statut particulier n'a jamais été un argument pour faire cesser les dispositions justes & équitables du droit commun; & ce n'est point lorsqu'il s'agit d'aller contre une loi dictée par la nature & fondée sur la plus juste commisération, qu'on peut se servir de la règle *inclusio unius est exclusio alterius*. Quelque expression que les rédacteurs d'une coutume aient faite d'un cas, & quelque silence qu'ils aient gardé sur un autre, on doit toujours supposer qu'ils n'ont pas voulu déroger aux premiers devoirs de l'humanité, & que s'ils avoient eu des raisons assez fortes pour le faire, ils s'en seroient expliqués clairement. Si donc l'arrêt cité étoit le seul de son espèce, il faudroit l'y restreindre; & dans la coutume de Chartres comme dans les autres, la Légitime des ascendans ne manqueroit pas de défenseurs; mais elle a été rejetée en tant d'autres occasions, qu'il seroit, non pas téméraire, mais inutile de vouloir encore en soutenir le parti.

Les arrêts rendus à ce sujet méritent d'être connus. Celui que nous venons de rapporter est, comme nous l'avons dit, le plus ancien que l'on connoisse.

Le second est du 28 avril 1606 : il a été donné par la chambre de l'édit pour la coutume de la Rochelle, & il a confirmé la sentence du juge des lieux.

Le troisième a été rendu le 18 juin 1611 à la cinquième des enquêtes, après quon eut pris l'avis de toutes les chambres & examiné tous les arrêts intervenus précédemment sur cette question. Il s'agissoit d'une succession ouverte dans la coutume de Paris. Les créanciers de Thomas Coignet, représentés par Machault leur syndic, demandoient la détraction de sa Légitime sur les meubles & acquêts de François Coignet son petits-fils, légués à Catherine Boulanger : le châtelet avoit accueilli leur demande; mais sur l'appel la sentence a été infirmée, Machault débouté de ses fins & conclusions; & sur l'intervention du curateur à la succession vacante de Thomas Coignet, les parties mises hors de cour. Il n'est cependant pas bien certain que notre question ait été jugée dans cette cause. « Ce qu'il y avoit de particulier au procès, » dit Brodeau, c'est que Thomas Coignet n'avoit » jamais fait demande de sa Légitime; au con- » traire, il y avoit tacitement renoncé par plu- » sieurs actes; ce qui rendoit le curateur non re- » cevable, l'intervention duquel on avoit mendiée » en cause d'appel ».

Le quatrième arrêt, qui est du 1er mars 1614, a infirmé une sentence arbitrale rendue par Anne Robert, qui avoit adjugé à Louise Deschamps la Légitime par elle prétendue sur les meubles & acquêts de sa fille, régis par la coutume du Maine. Brodeau écrivoit pour la mère. « La prin- » cipale difficulté, dit-il, tomboit sur les parti- » cularités de la coutume du Maine, laquelle ne » fait aucune mention de la Légitime des descen- » dans non plus que des ascendans; & néanmoins » on n'a jamais révoqué en doute en cette cou- » tume, que la Légitime ne fût due aux enfans. » La même coutume, article 352, défend à celui » qui n'a que des acquêts ou meubles, sans aucun » propre, d'en donner plus que la moitié, l'autre » étant réservée aux héritiers par forme de Légi- » time : or, on soutenoit que la succession des enfans » à l'égard de leur père & de leur mère, ne consistoit » qu'en meubles & acquêts, & que les propres n'y » venoient en aucune considération, & consé- » quemment qu'il n'étoit pas au pouvoir des enfans » d'en disposer plus avant que de la moitié, » l'autre étant destinée pour la Légitime du père » & de la mère ».

Le cinquième arrêt a été rendu le 16 février 1615, pour la coutume de Chauny, suivant Brodeau, & pour celle de Paris, suivant Vrevin, qui étoit mieux instruit du fait, son père ayant été partie au procès. La cause avoit été plaidée en première instance au châtelet; l'avocat du roi avoit conclu pour le père; mais la sentence l'avoit débouté, & elle fut confirmée sur les conclusions de M. l'avocat général Servin.

Le sixième est intervenu le 7 décembre 1643, & il a jugé, comme y avoit conclu M. Talon, qu'il n'étoit point dû de Légitime à la mère dans la coutume de Rheims, quoique voisine de celle de Vermandois. Il est aussi rapporté par Brodeau.

Soefve, tome 1, centurie 2, chapitre 33, en cite un septième du 18 juillet 1647; & le journal des audiences nous en offre un huitième,

qui paroît avoir encore été rendu pour la coutume de Paris. Il s'agissoit du testament de Claude Mabile, dont son père attaquoit les dispositions comme inofficieuses. Le châtelet en avoit ordonné l'exécution, & la sentence a été confirmée en ce point par arrêt du 18 mai 1687, sur les conclusions de M. l'avocat général de Lamoignon.

Cette jurisprudence est, comme on le voit, trop bien affermie pour qu'il y ait lieu d'en espérer la réformation. Voyons cependant quels sont les motifs sur lesquels on la fonde : on en donne communément trois.

1°. La Légitime, dit-on, n'est due qu'à ceux qui ont droit de succéder à titre universel, & les ascendans ne succèdent dans les pays coutumiers qu'à deux espèces particulières de biens, aux meubles & aux acquêts.

Cette raison mérite à peine une réfutation sérieuse : qui est-ce qui ignore que dans nos mœurs la succession des meubles & acquêts forme un titre universel ?

2°. La Légitime des ascendans n'est pas fondée sur le droit naturel comme celle des enfans ; ceux-ci sont ordinairement réduits à attendre leur subsistance de ceux-là ; mais il n'est pas dans l'ordre de la nature qu'un fils soit obligé de nourrir son père.

Cette raison n'est guère plus solide que la précédente. C'est la nature elle-même qui a établi l'obligation des enfans de pourvoir à la subsistance des auteurs de leurs jours : à la vérité, cette obligation n'est pas dans la classe des choses ordinaires, il faut au contraire, pour y donner lieu, qu'il s'opère un renversement ; mais ce renversement fait, l'obligation naît d'elle-même.

3°. Comme les ascendans ne peuvent succéder dans les pays coutumiers qu'aux meubles & acquêts de leurs enfans, s'ils pouvoient prendre une Légitime, ce ne seroit que sur ces deux espèces de biens : or, il y auroit en cela deux inconvéniens. D'abord, ne seroit-ce pas une injustice d'ôter à un enfant la libre disposition de ses acquêts, c'est-à-dire, du fruit de ses travaux & de son industrie ? en second lieu, obliger un fils de laisser une Légitime à son père, c'est lui interdire le commerce de la plus grande partie de ses biens, puisqu'il est déjà obligé, au moins dans plusieurs coutumes, de laisser à ses collatéraux les quatre quints de ses propres. Le premier de ces inconvéniens, il est vrai, peut aussi se rencontrer dans la Légitime des enfans d'un père qui ne possède que des meubles & acquêts ; mais le second ne peut guère y avoir lieu ; car il est rare que les quatre quints des propres ne suffisent pas pour remplir la Légitime.

Il n'est pas plus difficile de répondre à cette objection qu'aux autres. On ne gêne pas la liberté du commerce en interdisant les dispositions à titre gratuit, & sur-tout par testament. Or, l'obligation qu'on imposeroit aux enfans de laisser une Légitime à leur père & à leur mère dans leurs meubles & acquêts, ne leur ôteroit pas la faculté de disposer de la totalité de ces biens à titre onéreux, & même elle ne porteroit pas la moindre atteinte à la disponibilité des propres par donation entre vifs. Ainsi, tout l'inconvénient de cette obligation, c'est qu'un fils ne pourroit pas donner entre vifs tous ses meubles & acquêts, & qu'au lit de la mort il se trouveroit réduit à ne pouvoir disposer que de peu de chose, parce que, d'un côté, la réserve coutumiere l'empêcheroit de toucher aux quatre quints de ses propres, & que, de l'autre, la Légitime de son père affecteroit une partie de ses meubles & acquêts. Eh ! le grand mal, quand on ne pourroit pas ôter à des héritiers les biens que la nature & la loi leur défèrent !

Quoi qu'il en soit, il paroît que ce prétendu inconvénient est, de toutes les raisons que nous venons de passer en revue, celle qui frappe le plus nos auteurs ; & le Brun convient, malgré les arrêts cités, qu'il faudroit donner une Légitime aux pères & aux mères dans les coutumes où il ne peut pas avoir lieu, c'est-à-dire où les pères & les mères sont les seuls héritiers *ab intestat* de leurs enfans, comme Lille, Tournai, Douai, &c.

On a dit ci-dessus, que l'ancienne coutume de Normandie n'accordoit point de Légitime aux enfans : à plus forte raison donc devoit-elle la refuser aux ascendans ; & c'est ce qui s'observe encore aujourd'hui dans cette province. « Notre » coutume, dit Basnage, est fort différente (des lois » romaines) ; bien loin que les pères & les mères » aient une espèce de Légitime sur les biens de » leurs enfans, au contraire elle leur ôte entière» ment leur succession, pour la donner à leurs autres » enfans ».

Au reste, dans tous les endroits où la Légitime est due aux ascendans, il n'y a que les plus proches qui peuvent y prétendre ; ainsi, les aïeuls ne sont pas fondés à la demander, quand le père & la mère, ou l'un d'eux survit : il en est de même des bisaïeuls, quand il se trouve des aïeuls, parce que dans l'ordre des ascendans il n'y a jamais de représentation.

Ce que nous avons dit dans le paragraphe précédent au sujet des enfans bâtards, absens, serfs, morts civilement, &c., reçoit une application entière à leurs ascendans ; en sorte que dans les cas où ceux-là ne peuvent point exiger de Légitime, ceux-ci en sont également incapables, quand même la jurisprudence ou la coutume du lieu accorderoit en général ce droit aux pères & aux mères.

### III. *Des parens collatéraux considérés par rapport au droit de demander une Légitime.*

Au défaut des descendans, les frères & les sœurs ont, suivant les lois romaines, le droit d'exiger une Légitime concurremment avec les ascendans; mais il leur faut pour cela deux circonstances; la première, que le défunt ait institué une personne déshonnête; la seconde, qu'ils soient nés du même père que lui. Nous allons développer tout ce qui se trouve sur cette matière dans le droit romain; nous examinerons ensuite quel usage on peut en faire dans nos mœurs.

Dans l'exacte rigueur des principes, un homme ne doit rien à ses frères ni à ses sœurs; il ne leur a point donné l'existence, il ne l'a point reçue d'eux; ainsi, aucun motif ne l'oblige à assurer leur subsistance, ni conséquemment à leur réserver une certaine portion de ses biens.

Cependant il importe à la société que personne ne fasse un mauvais usage de son patrimoine; & lorsqu'il se trouve un testateur assez aveugle pour en priver des frères & des sœurs, & le laisser à des gens indignes de ses bienfaits, on est naturellement porté à croire qu'une passion violente lui a ôté l'usage de la raison, & que son testament n'est point l'expression d'une volonté libre.

C'est par cette considération que l'ancien droit romain accordoit aux frères & aux sœurs la querelle d'inofficiosité, dans tous les cas où, sans leur laisser une portion légitimaire, le défunt leur avoit préféré des esclaves ou des étrangers de la ville dont il étoit bourgeois.

Ce point de droit n'est pas aussi connu qu'il devroit l'être; en voici la preuve :

La loi 21, au code *de inofficioso testamento*, qui est des empereurs Dioclétien & Maximien, porte, que la querelle d'inofficiosité ne peut appartenir en ligne collatérale qu'aux frères & aux sœurs du défunt. Voici comme elle est conçue : *Fratris vel sororis filii, patrui vel avunculi, amitæ etiam & materteræ testamentum inofficiosum frustrà dicunt, cùm nemo eorum qui ex transversâ linea veniunt, exceptis fratre & sorore, ad inofficiosi querelam admittatur.*

Ce texte, considéré à part, semble faire entendre que les frères & les sœurs avoient alors en toutes sortes de cas le droit d'attaquer par la querelle d'inofficiosité le testament qui leur ôtoit leur Légitime : mais il suffit, pour se convaincre du contraire, de rapprocher de cette décision la loi 24, D. *de inofficioso testamento*; en voici les paroles : *Circà inofficiosi querelam evenire plerùmque solet ut in una eademque causa diversæ sententiæ proferantur. Quid enim si, fratre agente, hæredes scripti diversi juris fuerint ? Quòd si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur.* Ces mots *si hæredes scripti diversi juris fuerint*, renferment évidemment la preuve que les frères & les sœurs tiroient de la qualité des héritiers institués par le défunt, le droit de faire déclarer ses dispositions inofficieuses; & & c'est en quoi ils différoient des enfans & des ascendans, qui pouvoient intenter la querelle d'inofficiosité contre toutes sortes d'héritiers institués. La loi 31, §. 1 du même titre, établit clairement cette différence : *Quantùm ad inofficiosi liberorum vel parentum querelam pertinet, nihil interest quis sit hæres scriptus ex liberis, an extraneis vel municipibus.* Le sens de ce texte n'est point équivoque. « A l'égard de la plainte » d'inofficiosité des enfans & des ascendans, il » est fort indifférent que l'héritier institué soit » esclave ou libre, étranger ou bourgeois ». Voilà bien la preuve qu'il y avoit, au temps de cette loi, des personnes qui ne pouvoient attaquer un testament du chef d'inofficiosité, que lorsque le défunt leur avoit préféré un esclave ou un étranger de la ville dont il étoit bourgeois; & ces personnes nepouvoient être que les frères & les sœurs, puisque c'étoient les seuls parens collatéraux que la jurisprudence de ce temps-là admettoit à la plainte dont il s'agit.

Telles étoient les dispositions des lois sur cette matière, lorsque l'empereur Constantin monta sur le trône : ce prince, trouvant à propos d'établir là-dessus un droit nouveau, ordonna que les frères & les sœurs ne pourroient plus exercer la querelle d'inofficiosité, hors le cas où le défunt auroit institué des personnes infames ou notées de quelque tache. Les deux constitutions (1) qu'il fit à ce sujet en 319 & 332, ont été fondues en une seule par Tribonien, & elles forment aujourd'hui la loi 27, C. *de inofficioso testamento* (2).

Les interprètes ne sont pas d'accord sur le degré

---

(1) *Voici les termes de la première :*

Fratres uterini ab inofficiosis actionibus arceantur, & germanis tantummodò fratribus adversus eos duntaxat institutos hæredes quibus infamias constiterit esse notas detestabilis turpitudinis, agnatione durante, sine auxilio prætoris, petitionis aditus reseretur. *L* 1, *cod. Theod*, de inofficioso testamento.

*La seconde est ainsi conçue :*

Servus necessarius hæres instituendus est, quia non magis patrimonium quàm infamiam consequi videtur. Undè claret actionem inofficiosi fratribus relaxatam, cum infamiæ aspergitur vitiis is qui hæres extitit, omniaque fratribus tradi, quæ per turpitudinem aut aliquam levem notam capere non potest institutus : ita in hac quoque parte, si quandò libertis hæredibus institutis fratres fuerint alieni, inofficiosi actione propositâ prævaleant in omnibus occupandis facultatibus defuncti, quas ille perperam ad libertos voluerat pertinere.

(2) *Cette loi est conçue en ces termes :*

Fratres vel sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur. Consanguinei autem, duranti agnatione vel non, contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quæstionem movere possunt, si scripti hæredes infamiæ vel turpitudinis, vel

d'infamie ou de honte qu'il faut qu'un héritier institué ait atteint pour que son institution donne ouverture à cette querelle. Cela paroît cependant bien clairement déterminé par la loi 27, C. *de testamentis*, qui se sert de ces termes : *Si scripti hæredes infamiæ vel turpitudinis, vel levis notæ maculâ aspergantur.* D'abord on ne doit point douter que les personnes notées d'infamie, soit de plein droit, soit par une condamnation judicaire, ne soient comprises dans cette disposition : mais on demande si ceux qui ne sont infames que de fait, y sont également soumis.

On entend par infamie de fait, une tache que les lois ne déclarent point expressément infamante, mais qui ne laisse pas de déprimer parmi les personnes graves & honnêtes, ceux qui en sont marqués. Tels sont les faillis, les impétrans de lettres de répi ou de cession de biens (1), les sauteurs, les bateleurs, les danseurs de cordes (2), les femmes de mauvaise vie (3).

Puisque la loi citée n'exige pas, pour donner ouverture à la querelle d'inofficiosité de la part des frères, que l'héritier institué soit noté d'infamie, mais seulement de ce qu'elle appelle *turpitudinis vel levis notæ macula*, il est évident que l'institution des personnes dont on vient de parler peut être attaquée par la voie dont il s'agit, & conséquemment qu'elle oblige le testateur qui veut absolument la faire, à laisser une Légitime à ses frères & à ses sœurs.

Faut-il mettre sur la même ligne les enfans nés de conjonctions illicites ? L'opinion la plus juridique est pour la négative. Il est certain qu'un bâtard n'est point coupable du crime de sa naissance ; si donc les peines sont personnelles comme les fautes, on ne doit pas lui en faire supporter les suites (1) ; & il est si vrai qu'on ne le regarde ni comme infame, ni comme noté de quelque tache, que la loi 6, D. *de decurionibus*, la loi 7, au code *de naturalibus liberis*, & plusieurs autres textes, l'admettent aux charges publiques, quoique la loi 2, au code *de dignitatibus*, en exclue tous ceux en qui il se trouve la moindre infamie de droit ou de fait.

On objecteroit inutilement que la loi 3, §. 2, D. *de decurionibus*, ordonne de préférer dans la distribution des charges, les personnes nées en mariage légitime, à celles qui sont nées d'un commerce criminel. Nous ne disconvenons pas que les premières ne méritent plus de faveur que les secondes ; mais la préférence qui est donnée à celles-là ne prouve pas que celles-ci soient infames de droit ou de fait. Il y a dans l'ordre de l'honneur des classes différentes, & celui qui est placé à la dernière ne mérite pas pour cela d'être traité comme un homme vil & méprisable.

On ne seroit pas plus fondé à objecter le rescrit du pape Calixte aux évêques de France (2),

---

levis notæ maculâ adspergantur, vel liberti qui perperàm & non benè merentes, maximèque beneficiis suum patronum adsecuti, instituti sunt, excepto servo necessario hærede instituto.

(1) Sancimus ut nemini magistratum liceat rei causâ cessionis bonorum necessitatem aliqui eorum inferre qui de prædictis causis propter pecunias publicas fortè aut etiam privatas judicium sustinent, AUT HUJUSMODI CONTUMELIIS UTI AC PRÆTEXTIBUS, &c. *nov.* 135, *cap.* 1.

Voulons que ceux qui auront obtenu des lettres de répi ou des défenses générales, ne puissent être élus maires ou échevins des villes, juges ou consuls des marchands, ni avoir voix active & passive dans les communautés, ni être administrateurs des hôpitaux, ni parvenir aux autres fonctions publiques, & même qu'ils en soient exclus, en cas qu'ils fussent actuellement en charge. *Ordonnance de* 1675, *tit.* 9, *art.* 5.

Les faillis & banqueroutiers ne pourront entrer en la loge du change, ni écrire & virer partie, si ce n'est après qu'ils auront entièrement payé leurs créanciers, & qu'ils en auront fait apparoir. *Réglement du conseil du* 2 *juin* 1667, *pour le commerce de Lyon.*

(2) Infamiâ notatur.... qui artis ludricæ pronuntiandive causâ in scenam prodierit. L. 1, D. *de his qui notantur infamiâ.*

Doit-on en cette matière confondre les comédiens proprement dits, avec les histrions ? La négative pourroit résulter d'une déclaration donnée par Louis XII au mois d'avril 1641, qui, renouvelant les défenses prononcées par ses prédécesseurs contre les comédiens, de représenter aucune action malhonnête, & d'user de paroles lascives & qui puissent blesser l'honnêteté publique, sous peine d'être déclarés infames, « Veut que les comédiens qui » ne contreviendront point à ces lois, soient exempts du » blâme qui couvroit ci-devant leur profession, & que » leur exercice ne puisse préjudicier à leur réputation dans » le commerce public ». *Voyez* cependant l'article COMÉDIEN.

(3) Probrum intelligitur etiam in his mulieribus esse quæ turpiter viverent, vulgòque quæstum facerent, etiamsi non palàm. *L.* 41, D. *de ritu nuptiarum.*

Non solùm autem ea quæ facit quæstum corpore, verùm ea quoque quæ fecit, etsi facere desiit, lege notatur ; neque enim aboletur turpitudo quæ posteà intermissa est. *L.* 43, *parag.* 4, D. *eod. tit.*

(1) *C'est la décision de saint Chrisostôme dans le canon* numquam 4, *distinct.* 56, *du décret de Gratien.* Nùmquam de vitiis erubescamus parentum. Quòd si fornicatorem ipsum ad meliora conversum nequaquàm prior vita commaculat, multò magis ex meretrice natus & adulterâ, si propriâ virtute decoretur, parentum suorum non dedecoratur opprobriis : non est omninò nec de virtute, nec de vitiis parentum, aut laudandus aliquis, aut culpandus.

*La loi* crimen, *au digeste* de pœnis, *dit la même chose en termes plus précis :* Crimen pro pœna paterna nullam maculam filio infligere potest.

(2) *Ce rescrit est inséré dans le décret de Gratien*, can. conjunctiones 2, causa 35, quæst. 2 & 3, *Voici comme il est conçu :*

Conjunctiones consanguineorum fieri prohibete, quandò has & divinæ & sæculi prohibent leges. Leges ergò divinæ hoc agentes, & eos qui ex eis prodeunt non solùm ejiciunt, sed & maledictos appellant. Leges verò sæculi infames tales vocant, & ab hæreditate repellunt. Nos verò sequentes patres nostros, & eorum vestigiis inhærentes, infamiâ eos notamus, & infames esse censemus, quia infamiæ maculis sunt aspersi : nec eos viros, nec accusationes eorum, quos leges sæculi rejiciunt, suspicere debemus.

qui déclare infames les bâtards inceſtueux, *parce que les lois civiles les regardent comme tels, & les excluent des ſucceſſions*. Cette déciſion n'eſt évidemment fondée que ſur un faux principe ; il n'y a pas un texte dans tout le droit romain qui note les bâtards d'infamie ; & s'ils ſont exclus des ſucceſſions de leurs pères, c'eſt uniquement parce que les lois ne veulent pas favoriſer le libertinage, ce qu'elles feroient, en permettant aux bâtards de ſuccéder aux auteurs de leurs jours, puiſqu'alors on ne ſeroit plus retenu par la crainte de donner le jour à des enfans à qui l'on ne pourroit pas laiſſer ſes biens. Il n'en faut pas davantage ſans doute pour nous faire rejeter le reſcrit du pape Calixte ; & ſi l'on ajoute à cette conſidération qu'il n'a jamais fait loi dans le royaume, on aura une preuve démonſtrative de l'inapplication de ce texte à notre queſtion.

Enfin, qu'on n'objecte pas l'inhabilité des bâtards à être élevés aux ordres ſacrés & même aux ordres mineurs ſans une diſpenſe expreſſe de l'égliſe : cette inhabilité n'eſt pas d'une date fort ancienne dans le droit canonique, & elle n'a pas pour motif le déshonneur prétendu attaché à la qualité de bâtard. Ecoutons M. d'Agueſſeau en ſon vingt-cinquième plaidoyer : « Si nous remontions juſqu'aux premiers ſiècles de l'égliſe, il » ſeroit facile de faire voir qu'on y a ignoré » pendant long-temps cet empêchement que les » canons des derniers conciles ont rendu ſi légitime, & qu'ils ont établi par de ſi ſages con- » ſidérations, qu'avant ces canons l'honneur ou la » honte de la naiſſance n'avoit point de part au » choix ou à l'excluſion des miniſtres ſacrés (1), » & qu'on ne conſidéroit que leurs qualités per- » ſonnelles ; que les anciens docteurs ne croyoient » pas qu'on pût faire porter aux enfans la peine » du crime de leurs pères, ni interdire l'entrée » des fonctions eccléſiaſtiques à ceux qui, pour » nous ſervir de leurs expreſſions, *alieno ſcelere* » *laborabant, non ſuo*. L'égliſe d'Orient ſuit en- » core aujourd'hui cette ancienne diſcipline ; elle » n'a été changée par des lois expreſſes, dans » l'égliſe latine, que dans le onzième ſiècle ; » & quoiqu'on trouve des veſtiges de cette » incapacité dans les ſiècles précédens, on ne » voit point de concile qui en ait un réglement » général avant ce temps. C'eſt alors qu'on » crut que quoiqu'on ne pût imputer aux » enfans le crime qui leur avoit donné la vie, » il étoit juſte d'éloigner du ſervice des autels » ceux qui étoient la preuve & quelquefois les » imitateurs des dérèglemens de leurs pères ; que » cette ſévérité étoit néceſſaire pour réformer les » mœurs des eccléſiaſtiques, & pour leur ôter » l'eſpérance de pouvoir tranſmettre leurs béné- » fices à ceux que les lois civiles rendoient in- » capables de recueillir leurs ſucceſſions. Tels fu- » rent les motifs de la célèbre diſpoſition du con- » cile tenu à Poitiers en 1078 ».

On ne peut donc pas mettre les bâtards au rang des perſonnes dont l'inſtitution donne ouverture à un droit de Légitime pour les frères & les ſœurs du teſtateur (1). Et c'eſt ce qu'a jugé un arrêt du conſeil ſouverain de Friſe, rendu en 1688, & rapporté par Vandepoll, *de exhæredatione, cap. 62, n. 22.*

En eſt-il de même d'un fils qui a été blâmé par le teſtament de ſon père ? La négative paroît inconteſtable à la première vue. La loi 13, au code, *ex quibus cauſis infamia irrogatur*, dit expreſſément, que quoiqu'un père, en blâmant ſes enfans par ſon teſtament, ne les couvre pas d'infamie, il laiſſe néanmoins une mauvaiſe idée de leur caractère ou de leur conduite dans l'eſprit des gens de bien (2). Et c'eſt ſur ce fondement qu'Accurſe a ſoutenu que ſi de tels enfans ſe trouvoient dans la ſuite inſtitués par quelqu'un, les frères & les ſœurs du teſtateur pourroient intenter la querelle d'inofficioſité contre ſes diſpoſitions. Mais cette opinion eſt ſans contredit trop rigoureuſe. Rien n'eſt plus commun que de voir un père gourmander ſes enfans, *hoc enim pater circà filium ſolet facere*, dit la loi 132, au digeſte *de verborum obligationibus* ; c'eſt un droit & même un devoir attaché à l'autorité paternelle ; & ce ſeroit une rigueur intolérable d'en faire réſulter une tache dans l'ordre civil, pour ceux qui en ſont l'objet : un père peut bien exercer, dans l'enceinte de ſa famille, l'empire que la nature & la loi lui donnent ; mais il n'en doit rien rejaillir dans le public. Le texte ſur lequel Accurſe ſe fonde, prouve bien qu'un fils blâmé par ſon père ne jouit pas de toute la conſidération à laquelle il auroit eu droit de prétendre ſans cette diſgrace ; mais on ne peut pas conclure de là qu'il ſoit entièrement déshonoré, & qu'il doive être mis ſur la ligne des banqueroutiers, des hiſtrions, des femmes publiques. On ſent d'ailleurs que ce

(1) *L'aſſertion de M. d'Agueſſeau eſt juſtifiée par les canons* 12 & 13 *de la diſtinction* 56 *du décret de Gratien. Voici les termes du premier :* Apoſtolicâ auctoritate præcipimus vobis, ut ſi eum qui ab eccleſia electus eſt, altero digniorem eſſe, canonicèque ejus electionem probaveritis, fulti noſtrâ auctoritate conſecretis, nam pro eo quòd filius ſacerdotis dicitur, ſi cæteræ virtutes in eum conveniant, non rejicimus, ſed ſuffragantibus meritis connivendo eum recipimus.

(1) Ce que nous diſons ici n'eſt vrai que par rapport aux inſtitutions faites par des étrangers ou des parens collatéraux : celles dont les bâtards ſeroient honorés par leurs pères, mères ou autres aſcendans, ſeroient nulles, ou au moins réductibles de plein droit. Voyez les articles BATARDS, INSTITUTION d'HÉRITIER, & LÉGATAIRE.

(2) Ea quæ pater filios ſuos increpans ſcripſit, infames quidem filios jure non faciunt ; ſed apud bonos & graves opinionem ejus qui patri diſplicuit, onerant.

seroit trop étendre les bornes du pouvoir d'un père, que de laisser à sa disposition l'honneur de son fils, c'est-à-dire, la plus précieuse partie de l'existence qu'il lui a donnée : il ne faut pas, dit la loi 4, au digeste, *de inofficioso testamento*, il ne faut pas approuver les sentimens des pères qui injurient leurs enfans par leurs testamens, *non est consentiendum parentibus qui injuriam adversùs liberos testamento indicunt.* « Ainsi, » conclut le Brun, un tel blâme prononcé autrefois contre un héritier que le testateur institue » aujourd'hui par son testament, ne donne point » lieu au frère de ce testateur d'intenter la querelle » d'inofficiosité, comme si leur frère avoit institué » une personne infame ».

La loi 27, au code, *de inofficioso testamento*, ajoute à ceux dont l'institution ouvre aux frères & aux sœurs la querelle d'inofficiosité, les affranchis, qui, sans avoir bien mérité de leur patron, ont été comblés de ses bienfaits comme par une espèce d'aveuglement, *liberti qui perperàm & non benè merentes maximisque beneficiis suum patronum assecuti, instituti sunt.* Ce n'est pas que ce texte les mette au nombre des personnes infames ou déshonnêtes, il les en distingue au contraire très-clairement ; mais il ne veut pas qu'un homme puisse sans motif raisonnable, *perperàm*, disposer de tous ses biens au profit de gens qui lui sont déjà redevables de la liberté, tandis qu'il a des frères & des sœurs habiles à recueillir sa succession.

Lorsqu'un testateur institue à la fois une personne infame de droit ou de fait, & une autre à laquelle il n'y a rien à reprocher, ses frères & ses sœurs peuvent-ils exercer leur querelle d'inofficiosité ? La raison de douter est que le testament ne pourroit être rescindé que pour la moitié ; ce qui ne paroît pas praticable, aux termes des lois romaines, puisqu'elles ne permettent pas que quelqu'un puisse mourir *partìm testatus, partìm intestatus.* Cependant il faut dire avec la loi 24, au digeste, *de inofficioso testamento*, que la querelle d'inofficiosité doit avoir lieu en ce cas pour la part dans laquelle est instituée la personne infame ; on ne peut rien en effet de plus précis que ces termes : *Circà inofficiosi querelam evenire plerùmque solet ut in una eademque causa diversæ sententiæ proferantur. Quid enim si, fratre agente, hæredes scripti diversi juris fuerint ? Quòd si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur.* La règle qui défend de mourir en partie *testat*, & en partie *intestat*, n'est pas contraire à cette décision ; le testament, dans notre espèce, subsiste pour le tout au moment de la mort du testateur ; car s'il n'étoit pas valable, on n'auroit pas besoin de la querelle d'inofficiosité pour le faire casser : ce n'est qu'après l'ouverture de l'hérédité, &, comme on dit, *ex post facto*, qu'il est annullé pour la moitiè ; & dans cet état rien n'empêche qu'une pareille scission ne puisse avoir lieu ; elle est au contraire autorisée formellement par la Loi 13, C. *de inofficioso testamento* (1), & par la loi 15, §. 2, D. au même titre (2).

Mais que seroit-ce si la personne infame qui a été instituée avec une personne honnête, renonçoit à la succession & faisoit par ce moyen accroître sa part à son cohéritier ? Dans ce cas, la querelle d'inofficiosité pourroit être intentée contre celui-ci, soit que la renonciation de l'autre fût gratuite, ou qu'il l'eût achetée. La raison en est évidente : celui qui acquiert par droit d'accroissement la part de son cointitué, est tenu de toutes les charges que la loi imposoit à ce dernier ; c'est la disposition expresse de la loi unique, §. 4, C. *de caducis tollendis.* Or, la loi soumettoit la part de l'héritier infame à la querelle d'inofficiosité : cette action doit donc suivre la part de l'héritier infame jusque dans les mains de l'héritier honnête.

On demande si le repentir ou le changement de vie de la part de l'héritier institué, empêche les frères & les sœurs de se prévaloir de la honte dans laquelle il a vécu antérieurement, & d'en faire la base d'une querelle d'inofficiosité. Il faut, pour résoudre cette question, distinguer le cas où le changement de vie s'est opéré avant le décès du testateur, de celui où il ne se seroit opéré qu'après.

Dans le premier cas, si le changement de vie a effacé la tache dont l'institué étoit noté, il n'est point douteux que la querelle d'inofficiosité ne doive cesser entièrement ; si au contraire la tache subsiste malgré le repentir, le droit des frères & des sœurs d'attaquer le testament, conserve toute sa force. Ainsi, quand un failli a satisfait tous ses créanciers, rien n'empêche qu'il ne puisse être institué au préjudice de la Légitime des frères & des sœurs du défunt. Mais un homme qui auroit essuyé une condamnation infamante après une procédure extraordinaire, auroit beau se repentir & changer de conduite, la tache qui lui auroit été imprimée par le jugement ne s'effaceroit pas pour cela, & conséquemment l'institution qu'il pourroit s'attirer dans la suite de la part d'un testateur, n'en seroit pas moins sujette à la querelle d'inofficiosité.

(1) Cùm duobus hæredibus institutis, uno ex quinque, altero ex septem unciis, adversus eum qui ex septem unciis hæres scriptus fuerat, justâ querelâ contendisse, ab altero autem victum te fuisse alleges, pro ea parte qua resolutum est testamentum, cum jure intestati, qui obtinuit, succedat, neque legata neque fideicommissa debentur. . . . .

(2) Filius qui de inofficiosi actione adversùs duos hæredes expertus, diversas sententias judicum tulit, et unum vicit, ab altero superatus est . . . , credimus eum legitimum hæredem pro parte esse factum, & ideo pars hæreditatis in testamento remansit ; nec absurdum videtur pro parte intestatum videri.

d'inofficiosité. Il faudroit dire la même chose d'une femme qui, après avoir vécu dans la prostitution, viendroit à mener une vie régulière, parce que ce changement ne la tireroit pas de la classe des personnes infames : c'est la disposition expresse de la loi 43, §. 1, D. *de ritu nuptiarum*, rapportée ci-dessus.

Dans le second cas, c'est-à-dire, quand l'institué ne change de conduite qu'après la mort du testateur, ses frères & ses sœurs sont indistinctement fondés à intenter la querelle d'inofficiosité, parce qu'ils ont eu dès l'ouverture de l'hérédité un droit acquis à cette action; & que ce qui nous appartient une fois, ne peut nous être ôté malgré nous (1).

Mais les frères & les sœurs seroient sans action si l'infamie ou la tache dont ils voudroient se prévaloir, n'étoit survenue à l'institué qu'après la mort de leur frère. En effet, ils ne peuvent se plaindre que dans le cas où celui-ci leur a fait une injure par la préférence qu'il a donnée sur eux à une personne notée d'infamie : or, dans cette espèce, il est clair que le testateur ne les a point injuriés, puisque celui qu'il a appelé à sa succession n'a perdu l'honneur qu'après sa mort, & qu'il n'y a jamais d'injure, lorsque l'intention ne concourt pas avec le fait (2).

Si la personne infame est elle-même frère ou sœur du défunt, son institution donne-t-elle lieu à la querelle d'inofficiosité? Vasquius, Gomez, Peregrini & Verwey ont embrassé la négative; mais Vandepoll soutient le contraire, & son opinion paroît à la fois plus juridique & plus conforme à la décence des mœurs. Les lois ne distinguent point ce cas d'avec les autres, & l'honnêteté publique demande qu'il soit confondu dans la règle générale.

Y a-t-il lieu à la querelle d'inofficiosité, lorsque les frères qui veulent l'intenter sont eux-mêmes couverts de la même tache qu'ils prétendent trouver dans l'héritier institué? Barbosa, Vasquius, Brunneman, Donellus, Vandepoll, répondent que non. L'égalité de condition entre l'héritier institué & les frères, fait cesser la plainte dont il s'agit; & de même que ceux-ci ne seroient pas recevables à agir si celui-là étoit à l'abri de tout reproche; de même aussi ils doivent s'abstenir de toute poursuite lorsqu'ils ont à rougir personnellement des traits d'infamie qu'ils découvrent dans l'héritier institué : c'est ainsi que quoiqu'une mère puisse régulièrement déshériter sa fille pour la punir de s'être livrée à la débauche, cependant elle ne le peut pas quand elle mène elle-même une vie déréglée (1). Juvenal diroit à ce sujet :

> *Quis tulerit Gracchos de seditione querentes?*
> *Quis cœlum terris non misceat & mare cœlo,*
> *Si fur displiceat Verri, aut homicida Miloni,*
> *Clodius accuset Mœchos?*

On ne peut opposer qu'une objection à cette doctrine, & en revanche elle paroît au premier abord très-plausible : c'est de dire que le droit a fixé à trois, les causes pour lesquelles il est permis à un frère de déshériter ou de passer sous silence ses frères & ses sœurs, même en instituant une persone infame; & que dans ce nombre ne se trouve pas la circonstance que les frères & les sœurs seroient notés de la même infamie que l'héritier dont il fait choix.

Cette objection seroit sans réplique, si le principe en étoit vrai; mais il n'y a point de loi qui ait défendu d'exhéréder un frère ou une sœur pour plus de trois causes. Le chap. 47 de la novelle 22 réduit bien à ce nombre les traits d'ingratitude pour lesquels un frère peut être privé, même *ab intestat*, de la part qu'avoit son frère dans les gains nuptiaux dévolus aux enfans du premier lit, par le convol de la mère à un second mariage; mais il n'y a aucune disposition semblable dans tout le droit romain concernant l'exhérédation; & quoique par analogie on l'étende communément à l'exhérédation elle-même, on ne doit pas la restreindre à cet égard dans ses termes précis, & il faut au moins l'interpréter de manière qu'elle n'exclue point le cas où les frères & les sœurs auroient eux-mêmes à se reprocher la faute ou la tache qu'ils opposeroient à l'institué.

Si les frères & les sœurs n'étoient pas tout-à-fait irréprochables, & que cependant ils ne fussent pas rabaissés au même point de honte & de déshonneur que l'héritier choisi par le défunt, on ne pourroit pas les faire déclarer non recevables dans leur querelle d'inofficiosité. C'est l'avis de Vandepoll, & il ne paroît en cela aucune espèce de difficulté.

Dans l'ancien droit, tous les frères & les sœurs étoient admis confusément à la querelle d'inofficiosité, quand elle pouvoit avoir lieu; on ne distinguoit pas alors les frères utérins d'avec les frères germains ou consanguins; tous avoient le même droit, parce que, dans l'ordre naturel, tous étoient également offensés par l'injuste disposition

(1) Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. *L.* 11, D. *de regulis juris.*

(2) Injuriam potest facere nemo, nisi qui scit se injuriam facere. *L.* 3, *parag.* 2, D. *de injuriis.*

(1) *On peut encore appliquer ici la loi* 11, *C.* de inofficioso testamento; *voici ce qu'elle porte :* In arenam non damnato, sed suâ sponte arenario constituto, legitimæ successiones integræ sunt. . . . . Sed si testamentum parens ejus fecit, neque de inofficioso testamento accusatio . . . . ei competit. Nam talem filium meritò quis indignum suâ successione judicat, nisi & ipse similis conditione sit?

de leur frère. C'eſt ce qui réſulte de ces termes de la loi 1, D. *de inofficioſo teſtamento* : « Les » cognats, c'eſt-à-dire, les parens du côté ma» ternel, feroient très-bien, à l'exception des frères, » de s'épargner les frais de la querelle d'inoffi» cioſité, parce qu'ils ne peuvent jamais en eſpérer » la réuſſite ». *Cognati qui ſunt ultrà fratrem, meliùs facerent, ſi ſe ſumptibus inanibus non vexarent, cùm obtinere ſpem non haberent.*

Cette juriſprudence a été modifiée par l'empereur Conſtantin : la première diſpoſition de la loi 1, au code Théodoſien, *de inofficioſo teſtamento*, eſt que les frères utérins ſeront à l'avenir exclus de la querelle d'inofficioſité, & que cette action ne pourra plus être exercée que par les frères germains.

Il n'eſt point queſtion dans cette loi des frères conſanguins; mais on ne peut douter qu'ils ne ſoient compris ſous les termes de *frères germains* : c'eſt ce qui réſulte de l'excluſion ſpéciale que l'empereur donne aux frères utérins. D'ailleurs, il ne peut plus y avoir là-deſſus aucune difficulté, puiſque Juſtinien, en rappelant cette conſtitution dans ſon code, y fait une mention expreſſe des frères conſanguins : *Fratres vel ſorores uterini ab inofficioſi actione contra teſtamentum fratris vel ſororis penitùs arceantur. Conſanguinei autem, de inofficioſo quæſtionem movere poſſunt*...

L'empereur Conſtantin ne s'étoit pas borné à exclure les frères utérins de la querelle d'inofficioſité, il l'avoit encore ôtée aux frères germains ou conſanguins qui avoient perdu le droit d'agnation, c'eſt-à-dire, qui avoient été émancipés du vivant de leur père. Mais Juſtinien a aboli cette reſtriction, & ordonné que le droit d'agnation ne ſeroit plus conſidéré en cette matière : *Conſanguinis autem DURANTE AGNATIONE VEL NON, contra teſtamentum fratris ſui vel ſororis de inofficioſo quæſtionem movere poſſunt.* Ce ſont, comme on l'a déjà dit, les termes de la loi 27, au code, *de inofficioſo teſtamento.*

Depuis la promulgation de cette loi, Juſtinien en a fait une nouvelle pour appeler les enfans des frères germains à la ſucceſſion *ab inteſtat* de leurs oncles, concurremment avec les frères vivans, & y prendre la même part que leur père y eût priſe s'il avoit vécu (1). Mais comme il ne leur a point accordé expreſſément la querelle d'inofficioſité, c'eſt une queſtion s'ils ſont habiles ou non à l'exercer. Tous les auteurs ſe réuniſſent pour la négative, ſur le fondement que la querelle d'inofficioſité n'appartient point à tous les ſucceſſeurs *ab inteſtat*, mais ſeulement à ceux d'entre eux à qui la loi la donne. Ils appuient cette raiſon d'un exemple ; il eſt conſtant, diſent-ils, aux termes du chap. 3 de la novelle 118, que les frères germains concourent avec leur père & leur mère dans la ſucceſſion *ab inteſtat* de leur frère décédé : cependant on convient généralement que le père & la mère ont ſeuls, en ce cas, un droit abſolu à la querelle d'inofficioſité, & que celui des frères eſt ſubordonné à la qualité des héritiers inſtitués : en ſorte qu'ils ſont privés de toute action lorſque leur frère a diſpoſé en faveur de perſonnes honnêtes & irréprochables. Pourquoi donc le droit accordé aux neveux de concourir *ab inteſtat* avec leurs oncles, emporteroit-il celui d'intenter la querelle d'inofficioſité ?

A ces moyens ſe joint une réflexion péremptoire. La raiſon pour laquelle on a donné aux frères un droit de Légitime dans la ſucceſſion de leur frère qui inſtitue une perſonne infame, eſt uniquement fondée ſur la gravité de l'injure qu'il leur fait ; car cette injure eſt d'autant plus grande, que la parenté qui les unit à lui eſt plus étroite. Or, les neveux ne ſont pas plus proches parens au défunt lorſqu'ils concourent avec leurs oncles par le bénéfice de la repréſentation, que lorſqu'ils ſe trouvent ſeuls pour ſuccéder *ab inteſtat* : ils n'ont donc pas plus de droit à la querelle d'inofficioſité dans le premier cas que dans celui-ci, puiſque, dans l'un comme dans l'autre, le défunt ne les a point injuriés au point requis par la loi pour fonder une action de cette nature ; car de vouloir que l'injure de la prétérition s'eſtimât dans leur perſonne, comme ſi elle avoit été faite à leur père qu'ils repréſentent, ce ſeroit une prétention ridicule en elle-même & abſurde dans ſes conſéquences : il en réſulteroit, par exemple, qu'une inſulte eſſuyée par l'héritier d'un grand ſeigneur devroit être appréciée & punie comme ſi elle avoit été faite à celui qu'il repréſente.

Mais au moins les neveux ne pourront-ils pas profiter de la reſciſion du teſtament inofficieux, obtenue par leurs oncles également deshérités ou paſſés ſous ſilence ? La raiſon de douter eſt que, ſuivant les lois romaines, la reſciſion d'un teſtament par la querelle d'inofficioſité emporte la nullité de l'inſtitution, & réduit les choſes *ab inteſtat*. Or, il eſt certain que les neveux ſuccèdent *ab inteſtat* avec leurs oncles ; il eſt donc juſte qu'ils recueillent indirectement le fruit de l'action intentée par ceux-ci. C'eſt la déciſion de quelques auteurs, entre leſquels on remarque Mynſingère (1), & on l'appuie communément ſur les lois 17, 18 & 19, au digeſte *de inoffiſioſo teſtamento*, qui communiquent à tous les héritiers du même degré le profit de la querelle d'inofficioſité intentée avec ſuccès par l'un d'eux.

Mais l'opinion contraire eſt ſi bien défendue par le Brun & par Voet, qu'il n'eſt pas poſſible de leur refuſer ſon ſuffrage. Il eſt de principe, diſent-ils, que les jugemens ne nuiſent & ne pro-

(1) Novelle 118, cap. 33, nov. 127, cap. 1.

(1) Sur les inſtitutes, titre *de inofficioſo teſtamento.*

fitent qu'à ceux avec lesquels ils ont été rendus : les neveux ne peuvent donc pas participer au fruit d'une action qu'ils n'ont ni exercée ni pu exercer. Si dans l'espèce des lois citées la succession s'ouvre *ab intestat* en faveur de tous les héritieres Légitimes, par le seul effet de la demande de l'un d'eux, c'est qu'ils sont tous au même degré, & par conséquent tous habiles à intenter eux-mêmes l'action dont ils profitent. La position des neveux est bien différente. Le défunt ne leur devoit rien, même en instituant une personne infame; ils n'ont ni droit pour demander une Légitime, ni qualité pour attaquer le testament du chef d'inofficiosité; ils ne peuvent donc pas s'appliquer des textes qui exigent l'un & l'autre dans ceux qu'ils appellent à la succession déclarée *intestate* à la poursuite d'un seul.

Les neveux opposeroient inutilement que leur condition doit être la même quand le défunt est mort *intestat*, que lorsque son testament a été cassé par la querelle d'inofficiosité; que dans le premier cas leurs oncles seroient incontestablement obligés de leur faire part de la succession; que par conséquent il doit en être de même dans le second cas. Le Brun & Voet répondent victorieusement à cette objection. « La seule note d'in» famie qui n'est point accompagnée de mort ci» vile, ne rend ni indigne ni incapable de rece» voir un legs universel, ou de profiter d'une » institution d'héritier; ou du moins cette incapa» cité est seulemenr respective, & par rapport à » ceux à qui par le droit le défunt devoit une » Légitime. Ainsi . . . . les frères ne font juger » autre chose (par leur action d'inofficiosité), sinon » que l'héritier ou le légataire universel est in» capable à leur égard : ce qui ne profite point aux » neveux, au respect desquels le même héritier » a toute la capacité nécessaire ». Ce sont les termes de le Brun. Il seroit absude, ajoute Voet, que ceux qui ont été licitement passés sous silence, & qui par conséquent n'ont reçu du défunt aucune espèce d'injure, fussent de la même condition que ceux dont la prétérition forme un attentat aux défenses des lois, & un affront que la querelle d'inofficiosité tend uniquement à réparer.

En un mot, dit le même auteur, les empereurs Constantin & Justinien ont défendu strictement d'admettre les neveux à la querelle d'inofficiosité : on ne doit donc pas leur en communiquer indirectement l'effet : autrement la prohibition se réduiroit à rien, & jamais les détours inventés pour parvenir à cette fin, n'ont mérité les suffrages des législateurs. On peut appliquer ici la loi 10, §. 5, D. *de bonorum possessione contra tabulas* (1), & la loi 38, D. *de bonis libertorum* (2).

Il est temps d'examiner quel est notre usage sur tous les objets que nous venons de parcourir.

Il n'y a là-dessus aucune difficulté dans les provinces régies par le droit écrit; les lois romaines y sont en pleine vigueur; ainsi il n'est point douteux que les frères & les sœurs n'y aient droit d'exiger une Légitime quand le défunt a institué une personne infame ou notée de quelque tache, & que faute par lui de la leur avoir laissée, ils ne puissent faire déclarer l'institution nulle pour le tout. C'est même ce qui résulte de l'artrcle 50 de l'ordonnance de 1735.

On convient aussi que la loi *fratres* est reçue dans les pays coutumiers; c'est ce qu'attestent particulièrement Benedicti, Mornac & le Brun : nous en avons même la preuve dans les coutumes d'Orléans & d'Audenarde : la première porte, article 277, *que quand une donation est immense ou excessive, les héritiers collatéraux, en cas qu'il n'y eût enfans ou descendans en droite ligne des donateurs, la peuvent aussi quereller selon la disposition de droit.* La coutume d'Audenarde dit pareillement, rubrique 8, article 1, que l'on ne peut faire aucune donation inofficieuse *au préjudice . . . . . des frères & des sœurs, lorsque ladite donation seroit faite à personne infame.*

Mais on demande si en pays coutumier l'effet de la querelle d'inofficiosité intentée par des frères, se réduit à leur faire adjuger une Légitime, ou s'il s'étend jusqu'à faire infirmer toute l'institution dont le défunt a honoré une personne infame.

Le premier parti semble au premier abord le plus conforme à nos maximes. Comme l'institution d'héritier ne vaut, dans nos coutumes, que par forme de legs, & que, suivant le dernier état de la jurisprudence romaine, les legs ne sont point annullés par la querelle d'inofficiosité, mais seulement réduits au taux qu'exige le retranchement de la Légitime, la querelle d'inofficiosité ne passe communément parmi nous que pour une demande en détraction de Légitime; & elle n'a point régulièrement d'autre effet, quoiqu'elle soit exercée par un fils contre le testament de son père, ou par un père contre le testament de son fils. Les collatéraux ne sont certainement pas plus favorables qne les enfans & les ascendans, ils ne doivent donc pas tirer de cette action plus d'avantage que ceux-ci.

Cependant on décide constamment le contraire, & il passe aujourd'hui pour certain que l'institution d'une personne infame doit être annullée

---

(1) Exhæredati liberi quemadmodum edictum non committunt, ita nec commisso per alios edicto, cùm illis venient ad bonorum possessionem.

(2) Quæritur an filio exhæredato, etiam nepotes ex eo à bonorum possessione liberti excludantur? Quod utique sic dirimendum est ut vivo filio donec in potestate ejus liberi maneant, non admittantur ad bonorum possessionem, *ne qui suo nomine à bonorum possessione submoventur, per alios eam consequantur.*

pour le tout, à la poursuite des frères du défunt. Parmi les raisons qu'on donne de cette jurisprudence, il s'en trouve de bonnes & de mauvaises; tâchons de distinguer les unes d'avec les autres.

Voici comme s'exprime M. Sallé sur l'article 50 de l'ordonnance de 1735. « Les frères & les » sœurs consanguins ont droit de Légitime, quand » l'institution est faite d'une personne infame; » mais, quant à ce dernier cas, il faut observer » que notre usage a encore enchéri sur les lois » romaines, puisqu'une personne infame étant in» capable parmi nous d'institution d'héritier, les » frères & les sœurs consanguins peuvent faire an» nuller l'institution pour le tout ».

Il y a deux erreurs dans ce passage : d'abord, notre usage n'a point enchéri sur les lois romaines, mais il s'y est conformé, en donnant aux frères le droit de faire annuller pour le tout l'institution d'une personne infame.

En second lieu, l'infamie ne forme pas plus parmi nous que chez les Romains un titre d'incapacité de recevoir des libéralités testamentaires : autrement, les dispositions faites au profit de ceux qui en sont notés, pourroient être attaquées par toutes sortes de parens collatéraux, & il est universellement reconnu qu'elles ne peuvent l'être que par les frères & les sœurs.

Le Brun dit que la querelle d'inofficiosité des frères & des sœurs « fait casser le testament pour » le tout, parce que nous n'avons point de Légi» time réglée pour les frères, & qu'ayant reçu » cette action du droit romain, il semble qu'il » est assez juste de nous conformer entièrement à » sa disposition, qui infirme le testament pour le » tout, au cas qu'un frère ait institué une personne » infame ».

Cette raison n'est pas plus solide que celle de M. Sallé. 1°. Il est faux que les frères n'aient point un droit de Légitime : ce droit, à la vérité, n'est pas aussi général pour eux que pour les enfans & les ascendans; mais il n'en est pas moins réel dans le cas où il y a lieu en leur faveur à la querelle d'inofficiosité; & ce cas est, comme on vient de le voir, lorsque le défunt a institué une personne infame : ce qui est si vrai, qu'une pareille institution auroit tout son effet, s'il leur avoit été laissé quelque chose par leur frère; car, en cette circonstance, ils ne pourroient pas intenter la querelle d'inofficiosité, mais seulement demander un supplément de Légitime. La loi 30, C. *de inofficioso testamento*, ne laisse là-dessus aucun doute (1).

2°. Si, parce que nous avons adopté dans notre jurisprudence la disposition de la loi *fratres*, il falloit, comme le prétend le Brun, nous y conformer entièrement, nous devrions, par la même raison, attribuer à la querelle d'inofficiosité des enfans & des ascendans, la vertu d'annuller l'institution pour le tout. Or, il est constant que cette action n'aboutit pour ceux-ci qu'à une demande de Légitime : si donc nous en avons restreint l'effet à leur égard, pourquoi ne pourroit-on pas également le restreindre par rapport aux frères ?

Mais, continue le Brun, « la note d'infamie » doit exclure ici l'institué de tout ce que le tes» tateur lui a voulu laisser, l'incapacité que la loi » prononce contre lui, quoique respective à l'é» gard des frères, ne lui faisant pas moins d'obs» tacle pour une partie de l'institution que pour » l'autre ».

Il n'y a pas encore un mot de vrai dans tout cela. D'abord, la loi ne prononce point d'incapacité contre les personnes infames, pas même respectivement aux frères du testateur : elle permet bien à ceux-ci de se plaindre de l'injure que leur a faite le testateur par une préférence aussi odieuse; mais cette permission ne suppose aucune espèce d'incapacité, à moins qu'on ne veuille ainsi appeler le défaut de pouvoir être préféré aux frères; ce qui ne peut se dire que par une extension abusive du sens des termes reçus dans le langage des lois. D'ailleurs, point de dispute de mots; arrêtons-nous aux choses : supposons les personnes infames vraiment incapables par rapport aux frères; au moins leur incapacité, quoi qu'en dise le Brun, ne leur fera pas le même obstacle pour une partie de l'institution que pour l'autre, puisque, quand le défunt a laissé quelque chose à ses frères, les lois romaines n'en font résulter qu'une demande en supplément de Légitime, & confirment le testament pour le surplus.

Quelle est donc la raison précise de l'usage introduit parmi nous de donner à la querelle d'inofficiosité des frères & des sœurs l'effet d'annuller l'institution pour le tout ? On la trouve dans le Brun lui-même, confondue avec celles que nous venons de réfuter : « C'est, dit-il, parce que nous » avons même des exemples dans notre droit où » la querelle fait infirmer tout le testament, comme » lorsqu'un père a déshérité son fils injustement, » *maligné contra sanguinem suum inferens ju*» *dicium*. » Dans la thèse générale, il est vrai, la

(1) Omnimodò testatorum voluntatibus prospicientes, magnam & innumerabilem occasionem subvertendæ eorum dispositionis amputare censemus; & in certis casibus in quibus de inofficiosis defunctorum testamentis, vel alio modo subvertendis moveri solebat actio; certâ & statutâ lege tam mortuis consulere quàm liberis eorum, VEL ALIIS PERSONIS quibus eadem actio competere poterat, ut sive adjiciatur in testamento de adimplenda legitimâ portione, sive non, firmum quidem sit testamentum, liceat verò his personis quæ testamentum quasi inofficiosum vel alio modo subvertendum queri poterant, id quod minus portione legitimâ sibi relictum est, adimplendam eam sine ullo gravamine vel mora exigere.

querelle d'inofficiosité n'est considérée parmi nous que comme une simple demande de Légitime : mais, comme on le verra ci-après, section 4, toutes les fois que le testateur paroît avoir été animé par des sentimens injustes, soit à exhéréder, soit à passer sous silence ceux à qui il doit une Légitime, la querelle d'inofficiosité reprend son ancienne nature, & l'on casse toute la disposition. Le cas de la loi *fratres* rentre naturellement dans cette exception : on ne doit donc rien laisser aux personnes infames qui ont été instituées à l'exclusion totale des frères & des sœurs.

C'est même ce qui résulte assez clairement de l'article 277 de la coutume d'Orléans : ce texte, parlant des donations inofficieuses, dit que les enfans du donateur les *peuvent quereller & faire réduire à la Légitime*, & que les frères *les peuvent aussi quereller, selon la disposition de droit*. Cette différence dans les expressions en annonce certainement une dans les effets. Les enfans peuvent simplement *quereller*, & la fin de leur action est de *faire réduire* les donations *à la Légitime* : la coutume suppose, comme on le voit, que le donateur n'a point disposé par colère, par haine, ou par un autre motif également injuste. Les frères, au contraire, peuvent *quereller selon la disposition de droit*, c'est-à-dire, faire annuller la donation pour le tout, parce qu'étant faite à une personne infame, & les excluant entièrement, elle ne peut partir que d'un esprit aveuglé ou esclave d'une passion violente.

La loi 3, D. *si à parente quis manumissus fuerit*, vient à l'appui de ces raisons : l'espèce en est remarquable. Dans l'ancien droit romain, le père qui avoit émancipé son fils, & que celui-ci avoit passé sous silence dans son testament, avoit, pour venir à la succession *ab intestat*, le choix de la querelle d'inofficiosité, comme père, ou de la possession des biens *contra tabulas*, comme patron (1). La première action tendoit à faire casser le testament pour le tout; la seconde n'étoit, à proprement parler, qu'une demande de Légitime. Cependant si, lorsqu'il optoit celle-ci, l'héritier institué étoit une personne infame, il en tiroit le même avantage que lui auroit procuré la querelle d'inofficiosité. C'est la décision expresse de la loi citée. En voici les paroles : « Paconius dit que si un enfant émancipé par » son père institue des personnes infames, telle » qu'une femme publique, le père doit obtenir » tous les biens, en vertu de sa possession *contra* » *tabulas*; mais que si l'héritier institué n'est pas » infame, on ne doit lui adjuger que sa Légi- » time (1) ».

(1) Patrem autem acceptâ contra tabulas bonorum possessione, & jus antiquum quod sine manumissione habebat, posse sibi defendere Julianus scripsit : nec enim ei nocere debet quòd jura patronatûs habebat, cùm sit & pater. *L.* 1, §. 9, D, *si à parente quis manumissus fuerit*.

On voit dans ce texte une action qui ne tend régulièrement qu'à une demande de Légitime, emporter la nullité de tout le testament, parce que l'institution est faite au profit d'une personne notée de quelque tache : on ne peut sans doute rien concevoir de plus analogue à la plainte d'inofficiosité des frères & des sœurs.

Il faut appliquer ici l'observation par laquelle nous avons terminé le paragraphe précédent, c'est-à-dire, que les frères & les sœurs n'ont droit de Légitime, dans le concours des circonstances que nous venons d'exposer, que quand ils ont d'ailleurs toutes les qualités requises pour pouvoir succéder *ab intestat*. Cette vérité se fait sentir d'elle-même, & nous en avons donné au commencement de cette section une preuve qui nous dispense ici de toute espèce de détail à cet égard.

### §. IV. *Des patrons considérés par rapport au droit de demander une Légitime.*

Les romains regardoient un patron comme un père : & en effet il méritoit bien ce titre; car c'est donner une nouvelle vie à un homme, que de le tirer de la servitude. Il n'est donc pas étonnant qu'on trouve dans le code & dans le digeste tant de décisions & de lois qui accordent aux patrons une Légitime sur les biens de leurs affranchis.

Nous ne nous arrêterons pas à faire l'analyse de ces textes, ils ne peuvent être pour nous d'aucun usage : on peut en voir l'esprit & la substance réunis dans les institutes, au titre *de successione libertorum*.

Le droit de meilleur cattel dont jouissent tant de seigneurs du Hainaut & de la Flandre flamande, peut être considéré comme une espèce de Légitime de patron. Voyez ce que nous en avons dit au mot MEILLEUR CATTEL.

### §. V. *Du droit d'un créancier de demander la Légitime due à son débiteur.*

On a vu à l'article HÉRITIER, que la jurisprudence françoise, plus favorable aux créanciers que ne l'étoient les lois romaines, leur permet de se porter héritiers à la place de leurs débiteurs, & ne souffre pas que ceux-ci renoncent frauduleusement aux successions que la loi ou la volonté de l'homme leur défèrent. Parmi les arrêts sur les-

(1) Paconius ait : si turpes personas, veluti meretricem à parente emancipatus & manumissus heredes fecisset, totorum bonorum contra tabulas possessio parenti datur; aut constitutæ partis si non turpis hæres esset institutus.

quels nous avons établi la preuve de cette jurisprudence, il s'en trouve deux des 12 juillet 1587 & 28 mars 1589, qui ont admis des créanciers à la demande de la Légitime de leur débiteur, nonobstant la renonciation qu'il y avoit faite. La même chose a été jugée par deux autres arrêts du parlement de Provence des 27 janvier 1627 & 29 mai 1652 : Duperrier, qui les rapporte, nous apprend qu'il s'agissoit dans l'un & dans l'autre de la Légitime d'un père sur les biens de son fils.

Le parlement de Flandre est peut être la seule cour du royaume qui ne se soit pas écartée sur cette matière de la disposition du droit romain. Il juge encore, comme nous l'avons dit au même article, que la renonciation d'un débiteur à une succession ouverte éteint tous les droits que ses créanciers voudroient exercer sur les biens qui la composent ; & c'est sur ce fondement qu'il a rendu, le 21 mars 1709, un arrêt qui trouve naturelrellement ici sa place. Par cet arrêt, dit M. des Jaunaux qui en détaille fort au long l'espèce & les circonstances, il a été jugé, que « père & mère, » quoique chargés de fidéicommis au profit de » leurs enfans, peuvent faire partage entre eux, » & même donner à l'un toute sa part en héri- » tages, & à l'autre toute la sienne en argent, » même sans devoirs de loi, pour le regard des » héritages de Tournai & du Tournésis, sans » que les créanciers desdits enfans puissent l'em- » pêcher ».

Il y a dans la jurisprudence françoise plusieurs questions intéressantes sur le cas où la Légitime d'un débiteur est substituée : on les trouvera discutées ci-après, section 7, §. 3.

SECTION QUATRIÈME.

*En quels cas y a-t-il ouverture à la demande de la Légitime ?*

On ne peut régulièrement demander une Légitime, que quand le défunt a fait des donations entre vifs ou testamentaires, qui, par leur excès, diminuent ou anéantissent la portion à laquelle on avoit un droit légal.

Nous disons *régulièrement*, parce qu'on a vu au commencement du §. 2 de la section précédente, un cas où, par une faveur extraordinaire, on admet cette demande, contre les dispositions même de la loi. Mais cette exception, introduite par des arrêts, doit être renfermée dans ses termes précis, & la proposition que nous venons d'établir n'en est pas moins constante.

De là il suit, que quand même on auroit plus d'avantage à prendre la qualité de légitimaire que celle d'héritier, on ne pourroit cependant pas le faire, si le défunt n'avoit pas disposé. Cette hypothèse n'est pas purement idéale : Voici une espèce dans laquelle elle peut se présenter. Un homme meurt en pays de droit écrit, laissant pour héritiers présomptifs sa mère & trois frères germains : s'il avoit disposé, la mère pourroit demander sa Légitime, & elle prendroit à ce titre le tiers de tous les biens, comme on le verra ci-après, section 8, §. 1 : mais il est décédé *inteſtat* ; & par ce moyen, les frères concourant avec la mère, celle-ci se trouve réduite à un quart. Là-dessus, on demande si elle peut répudier la succession & se tenir à un droit de Légitime. La négative ne souffre aucune difficulté : la Légitime est un remède extraordinaire ; & par cette raison elle ne doit point avoir lieu, quand la succession *ab inteſtat*, qui est une voie ordinaire, est ouverte. C'est précisément ce qui a été jugé au parlement de Toulouse, par arrêt du mois de juin 1578, rapporté dans le recueil de M. Maynard : « La » cour, dit ce magistrat, à notre rapport, adjugea » à la mère la quatrième partie *ab inteſtat* seu- » lement ès biens de son feu fils, & aux autres » trois frère & sœurs à chacun une quatrième, » les relaxant de la demande de Légitime faite par » leur mère ».

Par la même raison, il est évident qu'on ne seroit pas recevable à renoncer à la succession pour prendre la qualité de légitimaire, dans le cas où l'on auroit toute sa portion *ab inteſtat*, en vertu des dispositions du défunt. La Peyrère rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux du mois d'août 1660, qui l'a ainsi jugé.

S'il y a quelques circonstances où la Légitime est plus avantageuse que la portion héréditaire, il en est au contraire une infinité d'autres où la portion héréditaire vaut beaucoup mieux que la Légitime ; ainsi il importe de savoir si, lorsque le défunt a disposé au préjudice d'un fils, d'un père, ou d'un frère, dans les cas où ceux-ci ont droit de Légitime, c'est à l'exercice de ce droit qu'on doit se borner, ou si l'on peut prétendre toute la portion héréditaire.

Pour décider cette question dans tous ses points, il faut distinguer si les dispositions dont il s'agit sont consignées dans un acte entre vifs ou dans un testament.

Les donations entre vifs, dont le seul défaut est de préjudicier par leur excès à la part légale d'une personne qui a droit de Légitime, ne peuvent être révoquées de ce chef que jusqu'à concurrence d'une portion légitimaire, & elles doivent subsister pour le surplus, *sans qu'il soit besoin*, dit le Brun, *de distinguer entre les donations faites aux enfans ou aux étrangers, ni entre celles qui sont frauduleuses* re tantùm, *& celles qui le sont* re & consilio, *comme avoient fait Julius Clarus & Bartole.*

A l'égard des dispositions testamentaires, il faut, suivant le dernier état de la jurisprudence romaine, sous-distinguer si celui qui a droit d'une Légitime est institué dans cette portion, ou s'il ne l'est pas.

Dans le premier cas, il ne peut que demander la Légitime qui lui a été laissée, ou, si elle n'est pas complète, se pourvoir pour en obtenir le supplément.

Dans le second cas, il peut intenter la querelle d'inofficiosité; & l'effet de cette action étant d'annuler l'institution d'héritier, il prendra sa portion héréditaire, comme si le défunt étoit décédé sans faire de testament; mais les legs & les fidéicommis particuliers ne laisseront pas de subsister, & il en payera sa quote-part.

Cette distinction est encore observée religieusement dans les pays de droit écrit; mais le droit coutumier l'a rejetée, & la querelle d'inofficiosité n'aboutit parmi nous qu'à procurer une Légitime à celui qui l'intente. Dans la foule des arrêts qui l'ont ainsi jugé, on peut en remarquer un du 13 juin 1663, rapporté au journal des audiences, & un autre du 12 mars 1764, rendu au sujet du testament du sieur de la Pouplinière. Nous avons indiqué dans le §. 3 de la section précédente la raison de ce changement de jurisprudence.

Il y a cependant, comme nous l'avons observé au même endroit, certains cas où la querelle d'inofficiosité produit, même parmi nous, des effets aussi étendus qu'en pays de droit écrit. C'est ce qui arrive principalement lorsque le testateur a disposé par un mouvement de colère ou de haine, plutôt que par une volonté sincère de gratifier celui qu'il a institué. *Voyez* à l'article AB IRATO divers arrêts des 11 mars 1704, 9 mai 1712, 24 janvier 1725, 11 février 1746, &c. qui ont cassé en pareil cas toutes les dispositions. C'est pareillement, dit le Brun, « l'espèce d'un arrêt de la grand'chambre » du 15 juin 1617, qui infirma pour le tout le » testament d'une mère qui, ayant une fille & » des petits fils, & étant prévenue contre eux » d'une juste aversion, avoit légué tout son bien à » l'église ».

On trouve aussi dans le journal du palais un arrêt du 31 mai 1680, qui, sans avoir égard au testament par lequel un père grevoit un de ses enfans d'une substitution universelle, même dans sa Légitime, *ordonne que le grevé viendra à partage avec ses frères & sœurs de tous les biens, sans aucune charge de substitution.* Les frères & les sœurs objectoient cependant qu'ils devoient être quittes en donnant une Légitime pleine & entière; mais, dit le rédacteur du recueil cité, « on » rapportoit plusieurs pièces, qui justifioient qu'ils » s'étoient emparés de l'esprit du défunt; qu'ils » lui avoient inspiré la haine & l'aversion de leur » frère; qu'en un mot, ils avoient eux-mêmes » dressé le testament, & que leur père n'y avoit » apporté que sa présence & sa signature; & la » preuve la plus sensible de cette suggestion étoit » que l'acte dont il s'agissoit étoit tout entier en » leur faveur, & n'avoit pour principal objet que » leur utilité & leur avantage particulier ».

On tient encore pour constant que la réduction d'un enfant à sa Legitime est nulle, lorsqu'elle est motivée par une cause fausse ou injuste. C'est ce qui a été jugé par deux arrêts du conseil souverain de Brabant & du parlement de Flandre, rapportés, l'un par M. le comte de Winantz, & l'autre par M. l'avocat général Waymel du Parc.

Dans l'espèce du premier, une fille âgée de trente-deux ans avoit fait ses sommations respectueuses à sa mère pour lui faire donner son consentement ou ses motifs d'opposition au mariage qu'elle avoit envie de contracter; & sur le refus de la mère de s'expliquer, elle avoit obtenu un jugement par défaut qui l'autorisoit à se marier sans courir le risque de l'exhérédation, conformément au placard du 29 novembre 1623. Quelque temps après, la mère avoit fait son testament, & attendu que sa fille s'étoit mariée *par désobéissance, à son insçu, & malgré son opposition*, elle avoit déclaré la réduire à une portion légitimaire. La fille s'est pourvue contre cette disposition, comme fondée sur un faux motif: elle disoit qu'elle n'avoit point désobéi à sa mère, puisqu'elle n'avoit fait que profiter d'une faculté que lui accordoit la loi; qu'elle ne lui avoit pas non plus caché son mariage, puisqu'elle l'avoit sommée judiciairement d'y consentir; qu'enfin sa mère avoit gardé le silence sur ses sommations respectueuses, & que par conséquent on ne pouvoit pas dire qu'elle se fût opposée au mariage dont il s'agissoit. Par arrêt du mois de novembre 1711, le conseil souverain de Brabant a déclaré le testament nul quant à la réduction de la fille à une portion légitimaire, & a ordonné qu'elle viendroit à partage avec ses frères & ses sœurs.

Dans la seconde espèce, la veuve Lasserée étoit débitrice envers le sieur Grebert, son gendre, de trois lettres de change, dont le montant formoit une somme de vingt-cinq mille livres. Elle a fait son testament le 9 décembre 1720; & par cet acte elle a déclaré que sa dette envers le sieur Grebert étoit supposée; qu'en conséquence il seroit tenu de remettre ces lettres à ses héritiers; qu'autrement, elle le privoit de la tutelle de ses enfans, & qu'elle réduisoit ceux-ci à leur Légitime. Le sieur Grebert a demandé la nullité de ces dispositions; & la cause portée au parlement de Flandre, M. Waymel du Parc a dit: « Les enfans du sieur Grebert ne » peuvent être réduits à leur Légitime, supposé » que leur père ne veuille pas remettre aux autres » héritiers les lettres de change mentionnées dans » le testament de leur aïeule, à moins que les » héritiers ne puissent prouver qu'il est tenu, selon droit & justice, de les remettre, parce que, » si c'est une chose injuste que la testatrice prétend » en ce point, il ne peut être raisonnable que » ses petits-enfans soient réduits, sous ce prétexte, » à leur Légitime..... Il est vrai qu'elle pouvoit, sans alléguer aucune cause, ne leur laisser » autre chose dans sa succession que leur Légitime;

» mais dès-là qu'elle allègue une cause, il faut » que cette cause soit juste, pour que sa disposition » puisse subsister . . . d'autant plus qu'il n'est pas » au pouvoir des enfans du sieur Grebert, d'obliger leur père à rendre les lettres, & que, s'il » peut y être obligé, c'est une action qui reste » ouverte aux héritiers de la maison mortuaire pour » l'y contraindre en justice ». Ces raisons ont produit l'effet qu'on devoit en attendre. Par arrêt du 4 février 1721, *la cour trouvant la cause sur les demandes dudit Grebert suffisamment contestée, & y faisant droit, a déclaré & déclare les clauses de nomination de tuteur des personnes desdits Castelain & le Pot, & celles concernant la réduction des enfans dudit Grebert à leur Légitime, contenues audit testament, nulles & de nul effet.*

SECTION CINQUIÈME.

*Comment ceux qui ont droit de Légitime peuvent-ils être exclus?*

Les causes pour lesquelles on peut demander si les personnes qui ont droit de Légitime en sont valablement exclues, sont l'exhérédation, l'indignité, la renonciation, la substitution pupillaire, le défaut d'inventaire, & la prescription.

§. I. *De l'exhérédation.*

Il est certain que l'exhérédation, lorsqu'elle est fondée sur l'une des causes autorisées par les lois, exclut celui qui l'a encourue de tout droit de Légitime; mais cette exclusion ne s'étend pas toujours à la personne de ses enfans. Voyez ce qu'a dit là-dessus M. la Forêt, au mot EXHÉRÉDATION.

Quant à l'espèce d'exhérédation qu'on appelle *officieuse*, voyez ce qui en est dit ci-après, section 7, §. 1 & 3.

§. II. *de l'indignité.*

Nous avons établi au commencement de la section 3, que l'incapacité de succéder emporte celle de prétendre une Légitime; voyons si l'on peut attribuer le même effet à l'indignité.

On connoît les différences qui existent dans le droit romain entre un incapable & un indigne; elles sont toutes renfermées dans celle-ci : un incapable ne peut pas succéder; l'indigne au contraire succède; mais il ne peut pas conserver la succession dont il est saisi.

Ainsi notre question se réduit à savoir si la privation dont on punit l'indigne s'étend jusqu'à la portion légitimaire.

Peregrini soutient l'affirmative, sur le fondement que la Légitime est une partie de ce qu'on auroit *ab intestat*, & que par conséquent on doit être privé de la Légitime toutes les fois qu'on l'est de la succession. Cet avis est même autorisé par deux textes du droit romain; la loi 21, D. *de his quæ ut indignis auferuntur*, décide qu'on doit adjuger au fisc la Légitime du patron qui a négligé de venger la mort de son affranchi, *portionesque eorum fisco vindicantur, qui mortem libertorum suspectò decedentium non defenderunt.* La loi 26, D. *de lege cornelia de falsis*, ôte au fils qui a supprimé le testament de son père, toute l'hérédité à laquelle il étoit appelé, *justissimè tota hæreditas paterna hæredi ejus eripitur.* Les mots *tota hæreditas*, paroissent trop généraux pour ne pas comprendre la Légitime, qui fait partie des biens de l'hérédité. Il y a même dans le recueil de la Rocheflavin un arrêt du parlement de Toulouse du 7 août 1584, qui a privé une mère remariée dans l'an du deuil, de sa Légitime dans les biens de son fils décédé avant elle, parce que, suivant la jurisprudence de cette cour, elle étoit indigne de lui succéder. C'est ce qui a encore été jugé contre un père par arrêt du même parlement du 3 avril 1628, rapporté dans les questions notables de M. d'Olive : on voit par les raisons qu'en donne ce magistrat, que les juges se sont uniquement fondés sur le principe qu'on ne peut pas être légitimaire lorsqu'on est incapable d'être héritier. « Si nous trouvons, dit M. d'Olive, deux ou trois » cas dans le droit nouveau où cette règle n'est pas » observée, c'est parce qu'il y a constitution ex» presse, qui, par un pouvoir absolu, a dérogé » au droit commun en ces hypothèses ». C'est aussi sur ce fondement qu'un arrêt du parlement de Bordeaux du 13 août 1583, rapporté par Papon, a jugé, que *le droit de Légitime obvenu à la mère de la succession de ses enfans du premier lit, étoit sujet à réversion, par son convol à de secondes noces, & devoit être parti également entre les enfans dudit lit.*

« Nonobstant ces raisons & ces autorités (c'est » Furgole qui parle), je pense que cette question » doit être résolue par cette distinction : ou l'in» dignité procède d'une des causes d'ingratitude pour » lesquelles le légitimaire peut être exhérédé, du » nombre de celles qui sont exprimées dans la no» velle 115, ou elle procède d'une tout autre » source. Au premier cas, le légitimaire doit être » privé de l'hérédité & de la Légitime; mais au » second cas, il peut retenir la Légitime; il trans» met même à ses héritiers le droit de la retenir » & de la détraire sur l'hérédité qui leur est ôtée.

» Les raisons de cette distinction sont parce que » l'héritier qui a droit de prendre la Légitime, » tombant dans quelqu'un des cas auxquels il peut » être exhérédé comme ingrat, & devant être privé » de la Légitime, tout comme du reste de l'hérédité, suivant la disposition de la novelle 115, » on ne peut pas lui conserver la Légitime, sans » contrevenir à l'esprit de cette novelle; mais si

» l'indignité

» l'indignité procède d'une autre cause, elle ne » doit pas comprendre la Légitime, parce qu'il » n'y a que les cas marqués dans cette novelle, » qui puissent faire perdre la Légitime à ceux » auxquels la loi l'attribue ; & tous les autres cas » sont nommément exclus par la disposition expresse » de cette novelle, chapitre 3 ; car après que » l'empereur a dit que les différentes causes d'in- » gratitude pour lesquelles on pouvoit faire perdre » sa Légitime, étoient dispersées dans les lois an- » ciennes, & qu'elles n'étoient pas même assez clai- » rement expliquées, il fait le choix de celles » qui lui ont paru justes ; il y ajoute celles qui » avoient été omises dans les lois précédentes, & » qui méritoient d'être placées au rang des autres, » & défend expressément d'avoir égard à celles qui » ne seront pas exprimées dans la nouvelle loi : » *Ideò necessarium esse perspeximus eas nomi-* » *natim præsenti lege comprehendere, ut præter* » *ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis* » *causam opponere, nisi quæ in hujus constitu-* » *tionis serie continentur*. Il n'est donc pas possible » d'étendre à quelque autre cas la privation de » la Légitime, nonobstant l'opinion de quelques » interprètes qui ont pensé que l'exhérédation » pouvoit être faite pour d'autres causes, quand » elles sont aussi graves que celles qui sont ex- » primées dans la novelle ; car cette opinion est in- » soutenable & téméraire, parce qu'elle est visi- » blement contraire à la défense de la loi, à la- » quelle les interprètes n'ont pas fait assez d'at- » tention ».

Il faut convenir qu'il y a dans cette opinion une apparence de solidité qui séduit & entraîne à la première vue : on peut même l'appuyer du chapitre 1 de la novelle 1, qui, en privant de la succession l'héritier institué qui refuse d'accomplir la volonté du défunt dans l'année de sa mort, lui réserve expressément la Légitime, lorsqu'il est du nombre de ceux à qui cette portion est due. On trouve aussi dans Basset, tome 1, livre 5, titre 1, chapitre 3, un arrêt du parlement de Grenoble, qui a conservé la Légitime à un fils, quoiqu'il fût déclaré indigne de la succession paternelle, pour avoir supprimé & brûlé le testament de son pere, afin d'anéantir une substitution dont il étoit chargé par cet acte. M. Favre nous fournit un arrêt semblable, rendu au Sénat de Chambery en 1588, dans l'espèce d'une mère qui s'étoit rendue indigne de la succession de son fils mineur, en passant à de secondes noces, sans au préalable lui avoir fait nommer un tuteur.

Les objections qu'on oppose ne sont pas sans réponse. D'abord on ne peut pas argumenter de l'incapacité à l'indignité : il est vrai que l'incapable n'a point de Légitime à prétendre, mais c'est parce qu'on ne peut feindre un seul instant où la succession repose sur sa tête. Il en est tout autrement de l'indigne ; il succède réellement, & ce n'est qu'après coup qu'on le prive de l'hérédité : il n'y a donc point d'inconséquence à lui permettre de retenir une Légitime ; car il est plus facile de conserver une partie d'un tout qu'on perd, que d'acquérir une partie d'un tout qu'on n'a jamais eu.

Quant aux lois 21, D. *de his quæ ut indignis auferuntur*, & 26 D. *de lege Cornelia de falsis*, Furgole répond, « qu'elles ne sont rien contre sa » distinction, par deux raisons ; la première, parce » qu'il y a une grande différence à faire entre la Lé- » gitime due au patron, qui procède du bénéfice de » la loi, & celle qui est due aux descendans ou aux » ascendans, même aux collatéraux en certains cas, » parce qu'elle leur appartient de droit naturel, » suivant la novelle 1, §. 2 de la préface ; la se- » conde, parce que la novelle 115, chapitre 3, » corrige & abroge expressément toutes les autres » lois qui avoient introduit ou établi des causes » d'ingratitude, pour faire perdre la Légitime, » autres que celles qui sont exprimées dans cette no- » velle. Voilà pourquoi la loi 26, D. *de lege Cor-* » *nelia de falsis*, subsiste bien pour ce qui regarde » l'indignité & la privation de l'hérédité, mais non » pour la privation de la Légitime, parce que la » suppression du testament du père n'est pas com- » prise dans la novelle 115 au nombre des causes » qui doivent faire perdre la Légitime ».

Tout cela est très-spécieux : cependant la distinction de Furgole n'est pas soutenable, & il faut dire généralement, ou que l'indignité exclut de la Légitime, de quelque cause qu'elle provienne, ou qu'elle ne forme jamais d'obstacle à l'exercice de ce droit. En effet, il n'y a aucun rapport entre les causes d'indignité déterminées par les lois antérieures à la novelle 115, & les causes d'ingratitude que cette novelle a fixées : l'indignité produit son effet seule & sans le concours de la volonté de l'homme ; l'ingratitude au contraire n'opère rien d'elle-même, & elle n'emporte aucune privation, à moins que le testateur n'ait déclaré & motivé sa volonté à ce sujet. C'est ce que porte expressément le chapitre 3 de la novelle 115, *nisi forsan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento*. Ainsi, il faudroit dire, en admettant le parallèle qu'établit Furgole entre les causes d'indignité & celles d'ingratitude, qu'il n'y en a aucune des premières qui puisse exclure de la Légitime, si elle n'est exprimée dans le testament du défunt ; ce qui ne s'accorderoit pas même avec le système de cet auteur.

On ne peut donc prendre sur ce point qu'un parti général ; & pour peu qu'on fasse attention aux principes de la matière, on ne manquera pas de donner la préférence à l'opinion de Peregrini, consacrée par trois arrêts des parlemens de Toulouse & de Bordeaux. Nous l'avons déjà dit, la Légitime n'a été introduite que comme un remède contre les libéralités excessives & inofficieuses des testateurs ; & on ne peut régulièrement la demander que quand on se trouve privé par ces dispositions de la

part à laquelle on étoit appelé par la loi. Il y a à la vérité quelques exceptions à ce principe, mais elles sont établies sur des lois expresses, & elles ne peuvent être étendues hors de leurs cas précis. Qu'une mère, dans la coutume de Toulouse, puisse détacher une Légitime de la succession *ab intestat* de ses enfans; qu'un puîné, dans la coutume de Paris, soit recevable à demander une Légitime sur le préciput de l'aîné, lorsqu'il ne se trouve pas d'autres biens dans l'hérédité; que les enfans d'un condamné à mort soient admis par les lois romaines à distraire une certaine portion du patrimoine de leur père adjugé au fisc; ces trois exceptions, dont la première est établie ci-dessus, & les deux autres ci-après, n'ont rien que de naturel, de favorable, de conforme à l'équité. Mais qu'on les étende, sans l'autorité expresse du législateur, à celui qui s'est rendu volontairement indigne de succéder à son père, à son fils, à son frère, c'est ce que la raison désavoue, & qu'on ne sauroit tolérer sans blesser ouvertement tous les principes de justice.

D'ailleurs Furgole convient que l'incapacité de succéder exclut de la Légitime celui qui en est frappé. Or, nous n'avons pas admis dans notre jurisprudence la distinction que font les lois romaines entre l'indigne & l'incapable; nous tenons au contraire pour constant qu'il n'y a entre l'un & l'autre aucune différence. C'est ce que prouve cette note de M. Espiard sur le Brun: « Nous ne » distinguons plus en France, même dans les pays » de droit écrit, les indignes des incapables: le » seul intérêt du fisc avoit établi cette différence ».

Trois arrêts solennels viennent à l'appui de cette assertion. Par le premier, rapporté sans date dans le recueil de M. de Catelan, « il fut jugé, dit » ce magistrat, que l'on confond aujourd'hui les in- » dignes & les incapables, & qu'on ne fait plus » une différence que le seul intérêt du fisc, qui ne » subsiste plus, avoit établie ».

La fameuse marquise de Brinvilliers avoit empoisonné son père & ses frères; elle avoit recueilli leurs successions, & en avoit joui jusqu'au moment de sa mort; mais l'arrêt de sa condamnation, qui est du 6 juillet 1676, l'en a déclarée déchue du jour de ses crimes.

Le Roi de Valines avoit empoisonné son père, sa mère & son oncle: plusieurs arrêts avoient adjugé des réparations pécuniaires aux parens de ce dernier, & ils prétendoient les prendre sur la succession du père: la demoiselle de Chartrouville, tante du coupable, s'y opposoit, comme étant devenue la seule héritière de son frère au moment du crime. Chez les romains, disoit-elle, on feignoit que l'indigne avoit succédé, parce que ce prétexte étoit nécessaire pour adjuger la succession au fisc; parmi nous, c'est toujours le plus proche parent après l'indigne qui succède; nous ne devons donc pas distinguer l'indignité de l'incapacité. Ces raisons ont prévalu. Par arrêt du 12 février 1766, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général de Barentin, la cour a déclaré que le roi de Valines avoit été indigne des successions de son père & de sa mère, du jour de leur mort, & qu'elles avoient passé immédiatement sur la tête des collatéraux les plus proches.

### §. III. *De la renonciation.*

Dans nos usages, la renonciation peut être légale ou contractuelle; & lorsqu'elle est contractuelle, elle peut être expresse ou tacite. Voyons si dans ces différentes hypothèses elle est exclusive de la Légitime.

#### *De la renonciation légale.*

Nous appelons renonciation légale, celle qui s'opère dans la personne des filles par leur mariage; on la qualifie plus communément d'exclusion coutumière.

Les coutumes qui ont admis cette renonciation, s'accordent presque toutes à décider que l'exclusion qui en résulte par rapport à l'hérédité, s'étend jusqu'à la Légitime.

Celle de Normandie porte, article 250, que « le père & la mère peuvent marier leur fille de » meuble sans héritage, ou d'héritage sans meuble; » & si rien ne lui fut promis lors de son mariage, » rien n'aura ». L'article 253 ajoute: Fille mariée » ne peut rien demander à l'héritage de ses anté- » cesseurs, fors ce que les hoirs mâles lui don- » nèrent & octroyèrent à son mariage ».

La coutume d'Auvergne dit, article 35 du chapitre 12, que *la fille forclose des successions de ses père, mère, aïeul ou autre ascendant*, par l'établissement qu'ils lui ont procuré en la mariant, *ne peut demander Légitime ne supplément d'icelle.*

L'article 236 de la coutume de la Marche, & l'article 345 de celle de Bourbonnois, contiennent absolument la même disposition & dans les mêmes termes.

Celle de Poitou, article 220, s'exprime ainsi: « Quand père ou mère, aïeul ou aïeule, ou l'un » d'eux, nobles ou de noble condition, marient » leur fille ou nièce en droite ligne, & en faveur » dudit mariage, lui donnent de leurs biens quelque » chose que ce soit, *encore qu'elle ne valût sa* » *légitime portion*, ladite fille ou nièce est exclue » de ladite succession: c'est à savoir de celle de » celui qui ainsi l'a mariée & dotée de ses biens.

Les coutumes de Touraine, article 284; d'Anjou, article 241; du Maine, article 258; & du Lodunois, chapitre 27, article 26, décident clairement la même chose, en disant que la fille mariée & dotée est exclue de la succession de celui qui a constitué sa dot, *ne lui eût-on donné qu'un chapel de roses.*

Celle de Toulouse porte, partie 3, titre 1, article 5 : *Si aliquis pater maritaverit vel dotaverit filiam vel filias suas . . . . illa filia seu filiæ maritatæ ab ipso patre & dotatæ, non possunt, ipso patre mortuo, de bonis dicti patris aliquid petere.*

Mais la coutume de Nivernois en dispose tout autrement. Voici comme elle s'explique, chapitre 23, article 24 : « Fille mariée & apanée ou dotée » par père & mère vivans, ou l'un deux, avec le » consentement précédent ou subséquent de l'autre, » ne peut retourner à la succession desdits père & » mère, ni de l'un d'eux, tant qu'il y aura hoir » mâle, ou hoire descendant de mâle, soit mâle » ou femelle, s'il n'y a convenance au contraire » par le contrat de mariage : & ne peut ladite fille » impugner ladite donation & apanage, par quelque » manière que ce soit, *sauf par supplément de* » *sa Légitime, eu égard à ladite dot & apanage,* » *& aux biens de sesdits père & mère délaissés* » *par leur décès* ».

Cette décision est directement contraire à celle des autres coutumes citées, & il ne peut en résulter de difficulté lorsqu'on se trouve dans les territoires respectifs de ces lois. Mais quel parti doit-on prendre dans les coutumes muettes, telles que celle de Bourgogne, qui exclut les filles dotées de la succession, sans parler expressément de la Légitime ? Bouvot rapporte un arrêt rendu au parlement de Dijon le 7 décembre 1574, qui a étendu à cette coutume la disposition de celle de Nivernois ; & il paroît, par un arrêt du 25 juin 1567, rapporté par la Rocheflavin, que le parlement de Toulouse s'y est aussi conformé.

On ne peut néanmoins disconvenir que l'opinion contraire ne soit plus exacte : c'est un principe constant & démontré ci-dessus, section 3, que l'exclusion légale du droit de succéder forme régulièrement obstacle à la demande d'une Légitime : pour faire cesser ce principe dans notre espèce, il faudroit une loi particulière qui y dérogeât : or, nous supposons les coutumes muettes sur la question, conséquemment c'est par les maximes générales qu'il faut la décider.

Il suffit d'ailleurs de pénétrer le motif qui a déterminé ces coutumes à exclure les filles dotées, pour sentir que leur disposition ne porte pas moins sur la Légitime que sur la portion héréditaire. Ce motif est, que la piété paternelle est toujours présumée pourvoir suffisamment aux besoins des enfans, & que la fille est bien dédommagée de son exclusion par l'établissement que son père lui forme, par la communauté de biens qu'il lui donne occasion de contracter avec celui à qui elle unit son sort, & par le douaire dont il lui procure l'expectative certaine, en cas qu'elle survive à son mari. C'est la raison que rend d'Argentré des dispositions de sa coutume sur ce point : *Feminæ ex matrimonio communionem bonorum mobilium & conquæstuum consequuntur, cum doario tertiæ partis bonorum mariti, & sic satisfactum est humanitati & officio paterno, si ista tanta filia à patris cura esset consecuta.* Basnage dit également : « La loi impose silence à la » fille, parce que la loi présume que *pietas pa-* » *terna consilium capit pro liberis* ; il suffit à la » fille que son père l'ait pourvue par mariage ». D'ailleurs, ajoute Guillaume de la Champagne, « si les filles se marient sans biens, ou seulement » avec un bien médiocre, le sort de toutes les » filles d'une province étant égal, elles n'en » sont pas moins bien pourvues ; car les hommes » qui ont seuls tous les biens de leurs familles, » étant tous riches, prennent les femmes pour » leur vertu ».

Si, dans l'esprit de ces coutumes, le père a rempli, en mariant sa fille, tous les devoirs que lui imposoit la nature, il est clair qu'il ne lui doit plus rien, & qu'elle n'est pas moins exclue de la demande en supplément de Légitime, que du droit de succéder *ab intestat.*

Cela est d'ailleurs sans difficulté pour la coutume de Bretagne : il est vrai que l'article 557 de cette loi porte simplement, que « les filles ma- » riées par père noble ne pourront demander autre » plus grand partage que celui que leur aura fait » leur père, mariage faisant, encore qu'elles fus- » sent mineures & qu'elles n'eussent renoncé, » pourvu qu'elles fussent dûment apanagées ». Mais le silence que paroît garder ce texte sur la demande en supplément de Légitime, est suppléé par l'article 225 de l'ancienne coutume de la même province ; voici comme il est conçu : « Et » si en mariant ses filles il leur donnoit moins de » leur droit, elles n'en devroient plus avoir, » pourvu qu'elles fussent suffisamment apana- » gées ». D'Argentré explique ainsi les mots MOINS DE LEUR DROIT, *il est, minùs legitimâ portione, habito respectu ad numerum liberorum & bona quæ habet donator tempore mortis.*

Il faut cependant remarquer une différence que présentent entre elles les coutumes qui excluent les filles mariées : les unes, telles que Normandie & Auvergne (1), ne distinguent point le cas où la fille n'a rien reçu en se mariant, de celui où elle a été dotée convenablement. Dans l'un comme dans l'autre, elles la privent de tout droit successif. Les autres, telles que Bretagne, & Bourbonnois, exigent formellement que la fille ait été dotée ou *suffisamment apanagée*, pour que l'exclusion ait lieu. C'est aussi la dis-

(1) La coutume d'Auvergne n'est cependant pas aussi générale que celle de Normandie ; car elle excepte le cas où la fille seroit *mariée en premières noces en la maison de sesdits père & aïeul, ou de l'un d'eux, sans constitution de dot.*

position implicite des quatre coutumes qui semblent obliger la fille à se contenter d'un chapeau de roses ; car il ne faut pas les entendre à la lettre ; témoins ces termes de la coutume de Lodunois, *suffisamment apanée*, *& qui a eu don de mariage*, & ceux-ci des coutumes d'Anjou & du Maine, *emparagée noblement*

« L'esprit de ces coutumes est donc (suivant » Guillaume de la Champagne) que jamais une » fille ne puisse renoncer ni expressément, ni tacitement, à la totalité de sa Légitime à échoir, » mais seulement à son supplément, quand la » dot ne l'égale pas ; & alors, pour juger de » la validité de sa renonciation, il faut savoir » s'il lui en manque peu ou beaucoup, pour la » débouter au premier cas, la différence qui se » trouve entre elle & ses frères étant alors trop » peu considérable pour faire troubler des mariages contractés à la faveur d'avantages si modiques, qu'on ne peut raisonnablement les refuser au privilége de la masculinité. Mais au » second cas, il y auroit de l'équité à lui accorder » le supplément qu'elle demande, n'étant ni juste » ni raisonnable de voir languir dans l'indigence » & la détresse, des filles dont les frères seroient » riches & opulens. Mais comme ce plus ou » moins qui donne lieu à cette action en supplément de Légitime, dépend des circonstances » du fait, il doit être laissé à l'arbitrage & à » la prudence d'un juge sage & éclairé, pour le » régler ».

Cette doctrine peut être regardée comme le droit commun des coutumes d'exclusion : elle est adoptée de point en point par M. le président Favre, & ce magistrat la confirme par une résolution du sénat de Chambery du 23 novembre 1590.

Nous venons de voir que les coutumes de Normandie & d'Auvergne excluent de la Légitime la fille mariée sans dot, par la raison que le père & la mère sont censés avoir suffisamment pourvu à son établissement. De là naît la question de savoir si l'exclusion doit avoir lieu, lorsque la présomption qui en forme la base ne peut pas raisonnablement être admise. Par exemple, une mère convole à un second mariage ; quelque temps après il se présente un parti pour une de ses filles ; elle la marie, mais ne lui donne rien : cette fille pourra-t-elle prétendre une Légitime dans la succession de sa mère ? Basnage rapporte un arrêt du parlement de Rouen du 27 juin 1681, qui a jugé pour l'affirmative. Le défenseur de la fille disoit : « Que quand la coutume avoit laissé la » liberté aux pères & aux mères de marier leurs » filles sans leur donner rien, elle avoit présumé que la piété paternelle & maternelle les » porteroit à s'acquitter de leur devoir, & à » faire tout ce qui seroit nécessaire pour l'avantage de leurs enfans ; mais qu'on ne pouvoit avoir cette pensée d'une mère, lorsqu'elle » avoit passé sous les lois d'un second mari, parce » qu'ordinairement les secondes affections effaçoient » les premières ».

Il semble qu'il en devroit être de même lorsque la fille s'est mariée sans le consentement de son père ; mais il y a trois arrêts des 31 juillet 1636, 16 mars 1645, & 3 février 1650, qui, en pareil cas, ont donné un entier effet à l'exclusion légale ; & cela, dit Basnage, « parce que » la rebellion & le mépris de la fille ne lui doit » point être avantageux ; que si, même quand elle » s'est tenue dans un état de respect & d'obéissance, elle ne peut rien demander après avoir » été mariée par son père, il est bien plus juste » & plus conforme à l'honnêteté publique de lui » dénier toute action, lorsqu'elle s'est mariée sans » son agrément ».

Si cependant le père avoit ratifié le mariage, & s'étoit réconcilié avec sa fille, celle-ci pourroit prétendre, sinon une Légitime entière, au moins une dot proportionnée à la fortune du père. Basnage rapporte un arrêt du 3 décembre 1671, qui, en réformant dans cette espèce une sentence par laquelle on avoit accordé un mariage avenant à la fille, lui a adjugé une somme égale à celle que le père avoit donnée à une autre fille en la mariant.

Il peut arriver qu'un père ait des biens dans une coutume d'exclusion légale, & dans une autre où ni le mariage ni la dot ne privent la fille de son droit de Légitime. Dans ce cas, il ne faut point s'attacher à la loi du domicile, mais à celle de la situation, parce que le droit de Légitime est réel, comme on le verra plus particulièrement ci-après, section 6. Ainsi, en quelque endroit qu'une fille ait été mariée & dotée, si son père a des biens à Paris & en Bretagne, elle n'aura plus rien à réclamer dans la coutume de Bretagne ; mais on ne pourra pas lui ôter sa Légitime dans celle de Paris. (Voyez ci-après, section 8, §. 3, seconde classe des choses sujettes à l'imputation.)

*De la renonciation expresse.*

Pour traiter avec toute la clarté nécessaire les questions que présente cette matière, il faut distinguer si la renonciation dont il s'agit a été faite avant l'échéance de la Légitime, ou après.

La loi 35, §. 1, C. *de inofficioso testamento*, renferme une décision précise sur le premier cas : elle porte, que si un enfant avoit reçu une donation de son père, sous la condition expresse de ne point arguer son testament d'inofficiosité après sa mort, ce pacte ne l'empêcheroit point d'exercer tous ses droits (1).

(1) Illud etiam sancimus, ut si quis à patre certas res vel pecunias accepisset, & factus fuisset quatenus de inoffi-

Il résulte au moins de ce texte une conséquence indubitable pour nos usages, c'est que la renonciation à une Légitime non échue n'est d'aucun effet lorsqu'elle est stipulée par un acte ordinaire.

Mais peut-on l'appliquer aux renonciations faites par contrat de mariage moyennant une dot? C'est un point sur lequel notre jurisprudence n'est pas uniforme.

Le parlement de Toulouse distingue la renonciation à l'hérédité ou à tous droits successifs, de la renonciation à la Légitime nommément. Il juge que la première ne comprend pas le supplément de Légitime, & que par conséquent elle n'empêche pas d'en former la demande pendant trente ans, à compter du jour de la mort du père; & à l'égard de la seconde, il admet les enfans qui l'ont faite, à s'en relever par lettres de rescision qu'ils doivent obtenir dans les dix ans. C'est ce qu'attestent la Roche & Graverol, au mot *Légitime*, page 200; M. de Cambolas, livre 6, chap. 30; Boutaric sur l'art. 35 de l'ordonnance de 1731; l'auteur du journal du palais de Toulouse, tome 1, page 299.

Le sénat de Chambery a adopté le même sentiment, excepté néanmoins qu'il exige toujours des lettres de rescision de la part de l'enfant qui a renoncé, sans distinguer si la renonciation ne porte que sur l'hérédité en général, ou si elle comprend spécialement la portion légitimaire. M. le président Favre rapporte plusieurs arrêts de cette cour qui l'ont ainsi jugé.

Nous avons plusieurs coutumes qui autorisent formellement cette jurisprudence. Celle de Sens porte, article 267: « Père & mère peuvent, en » mariant leurs enfans, leur donner pour tous » droits successifs ce que bon leur semble, & les » faire renoncer à leurs successions futures: laquelle renonciation vaudra & tiendra, pourvu » que la Légitime leur soit gardée; autrement » pourront être relevés de ladite renonciation par » eux faite . . . . pour laquelle Légitime on » aura égard au temps du décès desdits père & » mère ».

» En contrat de mariage des enfans, les père » ou mère leur peuvent donner de leurs héritages » & biens, pour leurs parts & portions, ce que » bon leur semblera; & moyennant ce, leur faire » renoncer à leurs futures successions & échoites, » au profit des autres enfans. . . . . Toutefois si, par ledit contrat de donation à eux » faite, ils n'ont leur entière Légitime, ayant » regard au temps de la mort du père ou de la » mère, ils pourront agir & demander le supplément d'icelle ». (Berry, titre 19, articles 33 & 34).

« Homme & femme, tant nobles que roturiers, » ayant plusieurs enfans, peuvent marier aucuns » de leurs enfans, & donner héritages ou meubles, tels qu'ils verront être à faire, en renonçant à la succession de leursdits père & mère, » & vaut & tient telle renonciation, sans ce que » lesdits enfans puissent plus retourner à la succession » de leursdits père & mère; pourvu que la chose » ainsi donnée *ne reviensist* (1) jusqu'à la Légitime: car autrement en rapportant pourroient revenir à la succession ». Montargis, chapitre 12, article 1.)

Mais si ces coutumes favorisent l'opinion adoptée par le parlement de Toulouse & le sénat de Chambery, il y en a en revanche plusieurs autres qui la rejettent expressément.

« Si le père a baillé dot à sa fille, & au contrat de mariage elle renonce aux biens paternels avec serment, soit majeure ou mineure, » ne pourra venir à la succession de son père, » ne demander supplément de Légitime, sinon » que le père en ordonnât autrement ». (Bordeaux, article 67.)

« La fille doit se contenter de ce qui lui a été » donné en mariage par père, mère, aïeul ou » aïeule . . . si par le moyen dudit don elle a renoncé » à la succession du donnant, encore qu'elle fût mineure ». (Péronne, article 206.)

On peut mettre dans la même classe les coutumes d'exclusion légale, telles que Bourbonnois, Auvergne, Poitou, Maine, Anjou, &c.; car si elles attribuent à une renonciation forcée la vertu d'exclure la fille mariée de toute demande en supplément de Légitime, à plus forte raison doivent-elles donner le même effet à une renonciation contractuelle: aussi en trouvons-nous une disposition expresse dans la coutume d'Anjou, article 244, & dans celle du Maine, article 261.

Telle est aussi la jurisprudence du parlement de Paris pour toutes les coutumes muettes, & même pour les provinces de droit écrit qui se trouvent dans son ressort. C'est ce que prouvent neuf arrêts émanés de cette cour.

« Le premier, dit M. Louet, a été solennellement » donné le 7 septembre 1532, entre Guy de Maillé, » sieur de Brezé, & Jacques de Louan, sieur de » Nogent, encore qu'on alléguât lésion plus que » de la moitié ».

Le second est rapporté, sans date, par Dumoulin sur la coutume de Berry, titre 19, article 34: « Ès » termes de cette coutume, une fille qui avoit clai-

ciofo que ela adversùs testamentum paternum minimè ab eo moveretur, & post obitum patris filius, cognito paterno testamento, non agnoverit judicium, sed oppugnandum putaverit; vetere jurgio explo fo, hujusmodi pacto filium minimè gravari, secundum Papiniani responsum, in quo definivit meritis magis filios ad paterna obsequia provocandos, quàm pactionibus adstringendos.

(1) *Id est*, sauf si cela ne montoit jusqu'à la Légitime (*Note de Dumoulin.*)

» rement prouvé la lésion en la Légitime, fut dé-
» boutée de supplément par arrêt; mais si elle avoit
» été mariée & renoncé depuis cette nouvelle cou-
» tume, l'arrêt seroit inique ».

Le troisieme est du 5 avril 1569. Brodeau nous apprend qu'il a eté donné en la quatrième chambre des enquetes, *quatre de Messieurs des autres chambres y assistant pour la conséquence;* qu'on l'a ensuite prononcé en robes rouges, & qu'il a infirme une sentence du bailliage de Forez, pays de droit écrit.

Le quatrième est du 22 décembre 1574. M. Roussilhe qui le rapporte, observe « que M. le président
» de Thou déclara, après la prononciation, que
» la fille qui avoit renoncé par contrat de mariage
» aux successions de ses pere & mère vivans,
» moyennant certaine somme, étoit forclose per-
» pétuellement des successions, soit entre nobles
» ou roturiers, en pays de droit écrit ou coutu-
» miers, quoiqu'elle fût mineure lesée & n'eût sa
» Légitime ».

Le cinquième a été rendu le 13 avril 1585, & prononcé en robes rouges le 7 juin suivant. L'espèce étoit particulière. Un père & une mère, riches de plus de trois cent cinquante mille livres, avoient marié leur fille & lui avoient constitué une dot de quatre mille huit cents livres *pour tous droits successifs tant paternels que maternels :* la fille avoit reçu cette somme, & par sa quittance avoit renoncé expressément aux successions de son père & de sa mere : après leur mort, elle prit des lettres de rescision pour se faire adjuger un supplément de Légitime. Sa cause étoit des plus favorables; c'étoit à l'âge de douze à treize ans qu'elle avoit eté mariee : depuis, son père & sa mere avoient tellement augmenté leur fortune, que leur succession montoit à environ six cent mille livres; enfin sa renonciation n'étoit point écrite dans le contrat de mariage, mais dans la quittance de sa dot, postérieure à la célébration. « Mais, dit
» Brodeau, on répondoit que la quittance n'étoit
» que l'exécution du contrat, lequel contenoit une
» taisible renonciation; & en conséquence de ce,
» elle fut déboutée du supplément de Légitime par
» elle requis ». Cet arrêt est confirmatif d'une sentence de la sénéchaussée de Lyon.

Le sixième a été donné le 18 août 1604, « no-
» nobstant que la renonciation dont étoit question
» eût été faite en l'an 1551, avant les arrêts,
» & dans un temps auquel la jurisprudence étoit
» fort incertaine pour la résolution de cette ques-
» tion ». Ce sont encore les termes de Brodeau.

Le septième est du 28 mars 1605; le huitième du 18 mai 1609; le neuvième du 14 juillet 1635. Ils sont rapportés par le même auteur.

Il y en a cependant un du 30 avril 1622, qui paroît avoir jugé le contraire; mais la contrariété n'est qu'apparente. Il s'agissoit d'une renonciation faite par une fille mineure à une succession située en partie dans le Languedoc, & en partie dans la coutume d'Auvergne. On a vu tout à l'heure que le parlement de Toulouse avoit toujours adjugé le supplément de Légitime aux filles mariées & dotées, nonobstant la renonciation generale ou speciale qu'elles pouvoient avoir faite; l'arrêt cité n'a donc pas pu s'écarter de cette jurisprudence par rapport aux biens situés dans le ressort de cette cour. Il y avoit encore moins de doute relativement à ceux d'Auvergne; car le père n'avoit laissé que des filles, & la renonciation légale n'ayant point lieu en pareil cas, suivant l'article 25 du chapitre 12 de la coutume, on ne devoit pas non plus donner effet à la renonciation contractuelle, parce qu'on est toujours présumé, en contractant, se référer aux dispositions de la loi.

Il a été un temps où le parlement de Bordeaux suivoit sur cette matière les mêmes principes que celui de Toulouse. *Hanc opinionem*, dit Dumoulin sur le conseil 180 de Décius, *audio ad usque servari Burdegalæ.* Automne, sur l'enchiridion d'Imbert, dit qu'on n'observe pas à Bordeaux la rigueur des arrêts de Paris, & il en rapporte un du 2 septembre 1587, qui adjuge un supplément de Légitime à une fille mariée & dotée, avec renonciation expresse à tous droits successifs.

Le parlement de Paris a décidé la même chose par rapport à une succession ouverte dans le Périgord, ressort de Bordeaux. Voici l'espèce. François, marquis d'Autefort, avoit deux filles, Diane & Louise; il maria la première au comte de la Roque, & la seconde au sieur de Jumillac : par leurs contrats de mariage, il leur donna à chacune vingt mille livres, & moyennant cette somme les fit renoncer à sa succession future & à celle de leur mère, qui étoit échue après sa mort. La comtesse de la Roque & le sieur de Marqueissac, représentant la dame de Jumillac, firent assigner aux requêtes de l'hôtel François d'Autefort, fils aîné & héritier universel du marquis d'Autefort, père commun, pour se voir condamner à leur payer un supplément de Légitime dans les successions paternelle & maternelle. On disoit pour eux, que la cause devoit être jugée conformément à la jurisprudence du parlement de Bordeaux; que cette jurisprudence étoit constante pour le supplément de Légitime; que leur adversaire lui-même l'avoit fait ainsi juger par quatre arrêts rendus en la chambre de l'édit de Paris, les 14 août & 7 septembre 1637, 3 juillet 1638, & 7 septembre 1640. Le marquis d'Autefort répondoit, que le parlement de Bordeaux avoit lui-même rejeté fort souvent des demandes en supplément de Légitime formées par des filles qui avoient renoncé en se mariant; qu'il étoit vrai que, par les arrêts des 14 août & 7 septembre 1637, il avoit été restitué contre les renonciations de Louise Descars, son aïeule, tant pour la succession échue que pour celle qui étoit à échoir; mais que dans ces arrêts il etoit à la fois demandeur & défendeur, & que par

conséquent on n'avoit rien jugé; que celui du 7 septembre 1640 ne prononçoit que sans préjudice des Légitimes à lui adjugées ; ce qui ne faisoit précisément que laisser les choses dans l'état où elles étoient; que l'arrêt du 3 juillet 1638, rendu avec un contradicteur, avoit jugé le contraire, puisqu'il l'avoit débouté de sa demande en supplément de Légitime sur la succession qui étoit à échoir lors de la renonciation, & ne l'avoit restitué que pour celle qui étoit échue à la même époque.

Par sentence du 5 février 1654, le marquis d'Autefort fut condamné à fournir le supplément de Légitime qu'on lui demandoit, & sur l'appel qu'il en interjeta, elle fut confirmée par arrêt du 3 mai 1664.

Le marquis d'Autefort prit une requête civile contre cet arrêt, & offrit de vérifier par turbes que la jurisprudence actuelle du parlement de Bordeaux étoit conforme, sur le point dont il s'agissoit, à celle du parlement de Paris. M. l'avocat général Bignon, portant la parole, « dit, « que quoiqu'il y eût incertitude de l'usage dans » le parlement de Bordeaux, par la diversité des » arrêts, néanmoins comme tout cela avoit été » dit & produit au procès lors de l'arrêt, il » ne se trouvoit point d'ouverture en la forme » pour donner atteinte à l'arrêt, & que la ques- » tion avoit été jugée avec grande connoissance de » cause ».

L'arrêt qui intervint sur cette nouvelle instance ne décida rien ; il ne fit que donner acte aux parties des offres & déclarations qu'elles s'étoient faites à l'audience, pendant que la cour étoit aux opinions.

Tous ces détails, que nous avons puisés dans le journal des audiences, prouvent le peu d'uniformité qu'il y avoit alors dans les usages de Guienne sur cette question importante : mais la Peyrère nous apprend qu'elle est aujourd'hui fixée, & que les arrêts du parlement de Bordeaux déclarent constamment non recevables les filles qui demandent des supplémens de Légitime, après avoir renoncé par contrat de mariage.

Expilly assure que le parlement de Grenoble juge de même, & c'est sans contredit le parti le plus conforme aux principes. Si nous avons admis dans nos mœurs l'usage des renonciations aux successions futures, pourquoi n'en ferions-nous pas résulter une inhabilité, sinon absolue, au moins respective, de succéder ? Et dès qu'on est inhabile à succéder, ne l'est-on pas aussi à prétendre une Légitime? A la bonne heure, que cette règle n'ait pas lieu dans les coutumes qui y dérogent expressément, l'équité naturelle ne peut qu'applaudir à une pareille exception; mais dans les coutumes muettes & dans les pays qui n'ont pas d'autres lois que celles du droit commun, il faut s'attacher à la rigueur des maximes, & par conséquent refuser un supplément de Légitime aux filles exclues par leur renonciation.

On objectera peut-être, avec Serres en ses institutions au droit françois, l'article 52 de l'ordonnance de 1735, qui a introduit la demande en supplément de Légitime dans les pays mêmes où elle n'avoit pas eu lieu jusqu'alors : mais l'ordonnance n'a certainement pas entendu abolir l'usage des renonciations contractuelles, & elle ne peut avoir d'effet que quand il s'agit de dispositions testamentaires.

Nous devons cependant convenir avec le Brun, « qu'il se pourroit trouver un concours de telles » circonstances, qu'elles feroient incliner à donner, » dans nos coutumes mêmes, un supplément de » Légitime à la renonçante. Si, par exemple, la » lésion de la fille étoit très-énorme, eu égard » au temps de son contrat de mariage, & qu'il » parût, par les mauvaises dispositions que le père » avoit à son égard, que sa renonciation fût une » véritable exhérédation; si le père en avoit usé » ainsi pour avantager dans la suite les enfans de » son second lit; que le père eût alors du bien » sûr, comme du bien de patrimoine, ou du » bien acquis dans une profession réglée, & que » sa fortune se fût maintenue jusqu'à son décès.... » & qu'enfin, par de semblables ou d'autres cir- » constances, le dessein d'exhéréder fût évident, » & que la fille eût été mineure lors de son ma- » riage : car en ce cas la fille, obtenant des lettres » dans les dix ans du jour du décès contre sa » renonciation, pourroit avoir le supplément de » sa Légitime ; parce qu'il est constant que, selon » le droit commun, la renonciation à la Légi- » time non encore échue, est nulle, & qu'on » n'a admis celle des filles dans leurs contrats » de mariage, que par des raisons particulières, » dont une des principales & des plus essentielles » est la présomption de l'affection paternelle; en » sorte que dès-lors que le père efface lui-même » cette présomption, en faisant renoncer sa fille, » par une dot de peu de conséquence, à une for- » tune qu'il a toute acquise, & à la participation » de laquelle elle est appelée par le droit de la » nature, & donnant des marques du dessein qu'il » a de la frustrer de ses droits les plus légitimes, » il fait cesser la cause & par conséquent l'effet » de la disposition de la loi, parce qu'il dote » moins sa fille en ce cas qu'il ne l'exhérède ».

Ce que le Brun développe ici avec tant de netteté, Dumoulin & M. Louet l'avoient dit avant lui en moins de paroles. Mais, ajoute cet auteur, « il ne faut pas se prévaloir de cette exception, » pour se pourvoir témérairement contre toutes » sortes de renonciations; car, ce qui doit retran- » cher la plupart des contestations sur cette ma- » tière, c'est ce qui vient d'être dit, que la lésion » se devroit considérer eu égard aux biens que » le père possédoit au temps qu'il a constitué la » dot, & qu'elle doit être telle, que la renon-

» ciation passe pour une véritable exhérédation. » Si ces circonstances ne se rencontrent pas, il » s'en faut tenir à la regle, & refuser tout supplé- » ment de Légitime ».

La diversité des coutumes & de la jurisprudence sur l'effet des renonciations par contrat de mariage, peut donner lieu à une question mixte, dont voici l'espece. Un pere domicilié à Paris marie sa fille, &, moyennant la dot qu'il lui constitue, la fait renoncer à sa succession future; ses biens sont régis par les coutumes de Paris & de Sens. Il est question de savoir si la fille sera exclue dans celle-ci, comme elle l'est incontestablement dans celle-là, de toute demande en supplément de Légitime. La négative ne paroît souffrir aucune difficulté. Le contrat fait à Paris n'a pas plus de force que s'il avoit été passé à Sens. Or, dans cette derniere hypothèse, les biens de Sens auroient été chargés d'un supplement de Légitime; ils doivent donc l'être egalement dans la première.

Le Brun croit néanmoins qu'il faut excepter de cette décision le cas où la renonciation de la fille seroit accompagnée d'une dérogation à toutes coutumes contraires; mais M. le président Espiard blâme cette restriction : « Quand la coutume, » dit il, ne permet pas la renonciation a la Lé- » gitime (comme celle de Sens), on ne peut, » même par contrat de mariage, y deroger, parce » que la prohibition de la loi subsiste par rapport » à la Légitime. Car ce n'est pas un doute que, » quand la loi est prohibitive, il n'est pas permis, » même par un contrat de mariage, d'y déroger: » c'est ce que le Brun lui-même a tres-bien établi » dans son traité de la communauté, où il dit » que l'autorité des contrats de mariage ne peut » déroger aux coutumes qui sont fondées sur une » police & sur un interêt public. Or, au nombre » de ces coutumes, on doit ranger celle qui ré- » serve toujours aux enfans leur Légitime, quelque » renonciation qu'ils y aient faite par leur contrat » de mariage ».

On demande si les petits-enfans peuvent exiger une Légitime sur les biens de leur aïeul auxquels leur père & leur mère ont renoncé. Ils le peuvent sans difficulté, lorsqu'ils viennent de leur chef & sans le secours de la représentation, c'est-à dire, lorsqu'ils n'ont ni oncles, ni tantes, ni cousins-germains pour concurrens. Mais dans le cas contraire, ils n'ont rien à prétendre, parce qu'il est de principe qu'un représentant ne peut jamais avoir plus de droit que le représenté. « Ce seroit une fraude, dit M. Louet, & par » voie indirecte faire ce que la mère n'a pu faire » directement. On en cite deux arrêts; l'un du » 21 avril 1564, pour d'Amourettes; l'autre du » 5 avril 1569, entre Gaspard Gascon, & Jean » Antoine d'Allery ». Carondas en rapporte un troisième, prononcé en robes rouges la veille de Noel 1576.

M. de Catelan assure que le contraire a été jugé au parlement de Toulouse, dans une espèce qu'il rapporte, sans citer la date de l'arrêt; mais il y a tout lieu de croire que les petits-enfans dont il s'agissoit n'ont obtenu le supplément de Légitime dont ils formoient la demande, que par une conséquence de l'usage si bien établi dans le Languedoc, d'adjuger le supplément de Légitime aux filles mêmes qui y ont renoncé. Cela est si vrai, que M. Maynard rapporte un autre arrêt de la même cour du 15 decembre 1592, qui a déclaré des petits-enfans non recevables à demander la portion héréditaire à laquelle leur mère avoit renoncé (1).

Il résulte de tout ce que nous venons de dire, qu'en matière de renonciations antérieures à l'ouverture de l'hérédité, il n'y a point de différence effective entre renoncer généralement à tous droits de succession, & renoncer nommément à la Légitime, parce que, dans un cas comme dans l'autre, la Legitime est censée comprise dans l'acte. Mais il en est tout autrement à l'égard des renonciations postérieures à la mort du defunt dont il s'agit de recueillir les biens & les droits; car, d'un côté, s'il est certain qu'elles excluent de la Légitime, lorsqu'elles la comprennent expressément, de l'autre, il est de principe qu'elles ne portent point leur effet jusque-là, lorsqu'elles sont conçues en termes generaux, & qu'elles ne frappent que sur l'hérédité. Développons ces deux propositions.

Qu'on puisse renoncer valablement à une Légitime échue, & qu'on soit censé le faire par une renonciation dans laquelle ce droit est compris nommément, c'est une vérité clairement établie par la loi 35, §. 2, C. *de inofficioso testamento*. Ce texte déclare d'abord que la reception d'un legs insuffisant pour compléter la Légitime, n'empêche pas le légataire de demander un supplément; & ensuite il ajoute : *Nisi hoc specialiter sive in apocha, sive in transactione scripserit, vel pactus fuerit quòd contentus relictâ vel datâ parte, de eo quod deest nullam habeat quæstionem; tunc enim, omni exclusâ querelâ, paternum amplecti compelletur judicium.*

Il y a cependant au journal du palais de Toulouse un arrêt du 12 juin 1730, qui paroît avoir jugé le contraire. Un légitimaire à qui le defunt n'avoit rien fixé, avoit reçu une somme pour sa Légitime, avec promesse de ne plus rien demander : plus de dix ans après sa quittance, il fit assigner l'héritier en composition de patrimoine & supplément de Légitime, & l'arrêt cité lui adjugea ses conclusions. L'auteur qui le rapporte a soin de nous apprendre que la cause fut très-mal défendue, à cause de la pauvreté des parties, & que les

(1) Voyez cependant à l'article REPRÉSENTATION, partie 2, la raison que M. le président Bouhier oppose à cette jurisprudence.

opinions

opinions des juges furent partagées. On ne peut donc pas regarder cet arrêt comme un préjugé; & cela est si vrai, que la même cour en a rendu un contraire le 9 juin 1749; en voici l'espèce. La dame Clavières avoit donné à l'un de ses enfans tous ses biens présens & à venir, à la charge de payer à ses sœurs leur Légitime telle que de droit; après sa mort, arrivée en 1735, les sœurs passèrent avec leur frère un acte par lequel il étoit dit qu'elles le subrogeoient, moyennant 400 livres, dans tous leurs droits légitimaires maternels, en quoi qu'ils pussent consister, à ses risques & périls. Plus de dix ans après cette convention exécutée par le payement de la somme stipulée, les sœurs formèrent une demande en supplément de Légitime; mais elles furent déboutées.

Nous avons dit que la renonciation générale à tous droits successifs ne comprend pas la Légitime échue; & c'est ce qui résulte de la maxime établie ci-dessus, sect. 2, §. 1, qu'il ne faut point être héritier pour demander une portion légitimaire; & c'est ce qu'ont jugé quatre arrêts de 1598, 1642, 1559 & 1726, rapportés au même endroit. M. de Catelan nous en fournit un cinquième, rendu dans cette espèce. « La dame de » Beaucaire ayant fait cession de tous ses droits » paternels, moyennant la somme de 20,000 liv. » au marquis de Saint-Proget son frère, sans être » tenue d'aucune éviction ou garantie, il fut jugé » que, nonobstant cette cession, elle pouvoit de» mander un supplément de Légitime, quoiqu'elle » ne se pourvût pas contre l'acte dans le temps » des actions rescisoires, la demande en supplé» ment durant trente ans, à compter du jour du » décès de celui sur les biens de qui la Légitime » est due, nonobstant toutes renonciations ou ces» sions générales ». L'arrêt est du mois de juillet 1670.

On a indiqué ci-dessus, section 3, la raison de la différence qui existe par rapport au droit de Légitime, entre l'effet d'une renonciation générale à une succession échue, & l'effet d'une renonciation générale à une succession à échoir.

*De la renonciation tacite.*

C'est un principe constant qu'on ne peut pas admettre de renonciation tacite en matière de Légitime; pour le mettre dans tout son jour, il faut considérer les différentes espèces d'actes dont on voudroit induire une pareille renonciation.

Ces actes sont antérieurs ou postérieurs à l'échéance de la Légitime.

S'ils y sont antérieurs, & que ce ne soient pas des contrats de mariage, il est hors de doute qu'ils n'excluent pas le légitimaire qui les a signés. En effet, on a vu plus haut que les renonciations même expresses, qui se font autrement que par contrat de mariage, à une succession à échoir, ne préjudicient jamais à la Légitime: à plus forte raison donc les prétendues renonciations tacites de la même espèce ne peuvent-elles pas donner lieu à cette exclusion. Aussi trouvons-nous dans les questions notables de Duperrier un arrêt du parlement de Provence du mois de juin 1644, qui a accordé une Légitime à un père sur les biens dont il avoit autorisé son fils, non émancipé, à disposer par donation à cause de mort.

Les contrats de mariage mêmes ne sont pas plus privilégiés à cet égard que les autres actes; ils ne portent préjudice à la Légitime, qu'autant qu'ils contiennent une renonciation expresse à ce droit, ou au moins à la succession sur laquelle il doit être pris; & la raison en est simple: il seroit tout à la fois odieux & injuste de fonder sur des conjectures & des indices la privation d'un droit accordé par la nature, tandis que toutes les lois le favorisent le plus qu'elles peuvent. S'il y a un cas où il est vrai de dire qu'on n'est pas présumé légèrement se dépouiller de son bien, c'est sur-tout lorsqu'il s'agit d'une chose aussi sacrée que l'est une portion destinée à fournir des alimens à celui à qui elle est due.

Cette raison s'applique avec la même force aux actes postérieurs à l'échéance de la Légitime, & il en résulte la même conséquence que pour les actes antérieurs. On nous opposera sans doute les lois qui excluent de la querelle d'inofficiosité les enfans qui ont approuvé le testament de leur père; mais il est aisé de sentir qu'il n'y a point de conséquence à tirer de la querelle d'inofficiosité, telle qu'elle a lieu dans le droit écrit, à la demande de Légitime: l'une est odieuse, parce qu'elle tend à faire déclarer nulles les dispositions du défunt, sous prétexte qu'elles sont l'ouvrage de la passion ou du délire; l'autre est favorable, parce qu'elle a pour objet d'assurer la subsistance d'un enfant, d'un père, d'un frère: la première doit être restreinte le plus qu'il est possible, *odiosa restringenda;* la seconde au contraire doit être étendue aussi loin que le permet la rigueur des principes, *favores ampliandi.* On ne peut donc pas appliquer à celle-ci les textes qui excluent celle-là, par la seule raison que le testament du défunt a été approuvé; ce seroit même contrevenir directement à la loi 35, §. 2, C. *de inofficioso testamento*, suivant laquelle tout légitimaire qui a reçu purement & simplement la chose que le défunt lui a laissée pour lui tenir lieu de Légitime, & qui même en a donné quittance sans protestation d'agir en supplément, doit être admis à réclamer ce qui manque à la disposition testamentaire pour compléter sa Légitime, à moins qu'il n'ait renoncé formellement à ce droit (1).

(1) Et generaliter definimus quandò pater minùs legitimâ portione filio reliquerit, vel aliquid dederit, vel mortis causâ donatione, vel inter vivos, sub ea conditione, ut

MM. les gens du roi du parlement de Provence ont donné, le 22 mars 1696, un acte de notoriété, portant, « que cette loi est exactement observée » dans ce parlement, & que, conformément à icelle, » les enfans sont recevables à demander leur supplément de Légitime, nonobstant qu'ils aient » reçu les legs qui ont été faits pour leur tenir lieu » de ladite Légitime, & qu'ils en aient concédé » quittance pure & simple & sans protestation, à » moins qu'ils n'aient expressément renoncé à ladite » Légitime ».

La jurisprudence des arrêts est conforme à cette maxime; il y en a un du parlement de Grenoble du 4 décembre 1455, rapporté par Papon. M. le président Favre nous en a conservé deux du sénat de Chambéry des 25 août 1588 & 22 mai 1590, rendus dans des espèces où les testateurs avoient défendu expressément aux légitimaires d'exiger plus qu'ils ne leur laissoient. M. Maynard en rapporte un semblable donné par le parlement de Toulouse en avril 1557. En voici un plus récent rendu au parlement de Paris.

Benoît Menayde, domicilié dans le Forez, pays de droit écrit, avoit fait son testament le 4 décembre 1727; & par cet acte il avoit institué Michel Menayde son fils héritier universel, à la charge de fournir à Claude Menayde sa fille, lors de son mariage & de sa majorité, 250 liv. & quelques effets, *pour tous & chacuns les droits de Légitime, actions & pretentions que sadite fille pourroit avoir & espérer en ses biens, successions & hoiries*. Claude Menayde s'étoit mariée avec Pierre Duché, & son frère avoit promis, par le contrat de mariage, de lui payer, en six payemens égaux de chacun 50 livres, le legs que son père lui avoit laissé. Le 17 octobre 1741, Claude Menayde & son mari donnèrent à Michel Menayde une quittance conçue en ces termes: « Reconnoissent avoir reçu de Michel Menayde » la somme de 112 livres pour solde finale & » dernier payement de la constitution faite à » ladite Claude Menayde par son contrat de » mariage, . . ; de laquelle somme de 112 liv. » pour les causes susdites, lesdits mariés Duché » & Menayde se contentent, quittent & promettent faire tenir quitte ledit Michel Menayde, » avec promesse de ne lui en jamais plus rien » demander ». Après un silence de 19 ans, Claude Menayde, devenue veuve, fit assigner son frère en supplément de Légitime, & obtint contre lui plusieurs sentences, qui, avant faire droit, ordonnèrent l'estimation des biens, à l'effet de savoir s'il y avoit lieu au supplément; & sur l'appel qui en fut interjeté, il intervint un premier arrêt sur appointement à mettre, qui en ordonna l'exécution provisoire. Au fond, Michel Menayde soutenoit que sa sœur étoit non recevable en sa demande, & il tiroit cette fin de non recevoir, tant de la quittance finale du 17 octobre 1741, par laquelle sa sœur lui avoit fait *promesse de ne lui plus rien jamais demander*, que du laps de temps qui s'étoit écoulé depuis. Claude Menayde répondoit, que l'action en supplément de Légitime dure trente ans; qu'ainsi on ne pouvoit pas lui opposer de prescription; que sa quittance finale ne la rendoit pas plus non recevable, attendu qu'en la faisant, elle n'étoit pas entrée en composition de patrimoine; qu'elle avoit seulement suivi le jugement du père; qu'à la vérité elle avoit bien renoncé à rien demander de la constitution de dot, mais non pas à la Légitime qui lui étoit assurée par la loi. Enfin, elle citoit la loi 35, §. 2, C. *de inofficioso testamento*, & une partie des autres autorités que nous avons rapportées. Par arrêt du 22 octobre 1765, la cour confirma toutes les sentences, & conséquemment jugea que Claude Menayde étoit recevable dans sa demande en supplément de Légitime.

On peut encore appliquer ici les arrêts par lesquels on a ordonné des distractions de Légitime en faveur de grevés de substitution universelle, qui avoient approuvé purement & simplement les actes par lesquels on leur avoit imposé cette charge. Voyez ci-après, section 7.

### §. IV. *De la substitution pupillaire.*

Il y a trois sortes de substitutions pupillaires, l'expresse, la tacite, & la compendieuse. La première se fait ainsi: *Au cas que mon fils décède avant l'âge de puberté, je lui substitue un tel.* La seconde est celle qui ne fait aucune mention de la puberté, & qui n'a pas d'autre forme qu'une simple substitution vulgaire; elle est ordinairement conçue en ces termes: *J'institue mon fils héritier, & je lui substitue un tel.* La troisième se fait en abrégé, & elle comprend à la fois la substitution vulgaire & la substitution pupillaire: voici comme on l'exprime: *J'institue mon fils héritier, & en quelque temps qu'il décède, je lui substitue un tel.*

Ces notions supposées, voyons si de telles dispositions de la part d'un père peuvent empêcher la mère ou l'aïeul de demander une Légitime sur les biens de leur fils ou petit-fils décédé en pupillarité.

L'affirmative ne paroît pas souffrir de difficulté, lorsque la substitution pupillaire est expresse; la loi 8, §. 5, D. *de inofficioso testamento*, porte, que la mère ne peut pas agir en querelle d'inoffi-

hæc inter vivos donatione in quartam ei computetur: si filius, post obitum patris, hoc quod relictum vel donatum est, simpliciter agnoverit, fortè & securitatem hæredibus fecerit, quod ei relictum vel datum est accepisse, non adjiciens nullam sibi superesse de repletione quæstionem, nullum sibi filium facere præjudicium, sed legitimam partem repleri; nisi hoc specialiter, &c.

ciosité contre le testament qui règle la succession de son fils impubère, parce que cet acte est l'ouvrage du père. *Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit, quia pater ei hoc fecit.* Quoiqu'on ne puisse pas intenter la plainte d'inofficiosité dans tous les cas où il y a lieu à la demande de la Légitime, il n'en est pas moins vrai que cette seconde action ne peut être exercée que par ceux qui ont droit à la première; & c'est pourquoi les §. 6 & 8 de la loi citée déclarent qu'on fait cesser la querelle d'inofficiosité, en laissant une portion légitimaire aux personnes qui pourroient l'intenter. Ainsi, de ce que la mère ne peut pas attaquer, comme inofficieux, le testament qui contient une substitution pupillaire, il suit nécessairement qu'elle ne peut pas demander de Légitime sur les biens de son fils décédé avant l'âge de puberté. Cette conséquence paroît dure; mais elle est exacte : il est certain que le père ne doit rien à sa femme, & que celle-ci n'a des droits légitimaires à exercer que sur la succession de son fils. Or, dans le cas d'une substitution pupillaire, non seulement le fils ne dispose pas, mais sa succession est confondue, &, pour ainsi dire, identifiée avec celle du père. *Tunc hæreditas & patris & filii una est*, dit la loi 12, D. *de privilegiis creditorum*; aussi la loi 20, D. *de jure deliberandi*, porte-t-elle, que le substitué ne peut pas accepter la succession du père & répudier celle du fils, ou réciproquement; & il a été jugé par deux arrêts des 10 juillet 1610 & 14 juillet 1654, rapportés par Henrys & Ricard, que la mère recueillant une substitution de cette espèce faite à son profit, devoit les droits au seigneur, comme tenant les biens de son mari, quoiqu'on convînt & que les usages des lieux portassent qu'elle en auroit été exempte si elle avoit succédé à son fils.

On ne doit donc pas trouver surprenant que la substitution pupillaire expresse éteigne tous les droits de Légitime que la mère où l'aïeul auroient pu prétendre sur la succession de leur fils ou petit-fils; & c'est ainsi que l'a toujours jugé le parlement de Toulouse; M. Maynard, qui nous l'assure, en cite un arrêt du mois de février 1577. Quelques auteurs de cette cour avoient voulu excepter de cette jurisprudence le cas où le substitué seroit un étranger : mais, dit M. de Catelan, cette distinstion a été rejetée, & M. Duranty lui-même, qui la soutient, « rapporte » un arrêt de 1544, par lequel la mère fut ex» clue de la Légitime, quoique le substitué fût » un étranger. MM. de la Rocheflavin & Cam» bolas en rapportent d'autres. J'en ajouterai un du » mois de décembre 1665, rendu en la seconde » chambre des enquêtes, dans le même cas d'un » étranger substititué; ce qui doit avoir lieu avec » plus de raison encore, lorsque la cause pie est » substituée pupillairement (1). C'étoit l'espèce » d'un autre arrêt rendu en la même chambre au » rapport de M. de Chalvet ».

On trouve dans Papon un arrêt du parlement de Paris du 8 juin 1566, qui paroît avoir jugé le contraire; mais on sait que Papon n'est pas toujours exact, & sans doute cet arrêt a été motivé par des circonstances particulières.

M. du Vair en rapporte un du parlement de Provence, qui a pareillement accordé une Légitime à une mère sur la succession de son fils, quoique le père lui eût substitué pupillairement : mais, dit Ricard, ce parlement a depuis jugé le contraire, par un arrêt rendu les chambres assemblées, & prononcé en robes rouges.

Il faut cependant convenir que le parlement de Bordeaux a constamment rejeté l'avis que nous soutenons : M. du Vair & Automne en rapportent deux arrêts de 1567 & 1604; & Bretonnier atteste que cela ne souffre aucune difficulté dans la jurisprudence de cette cour : mais, s'il en faut croire le même auteur, c'est le seul tribunal de l'europe qui juge de la sorte.

C'est avec plus de fondement, au moins en apparence, que cette cour donne une Légitime à la mère & à l'aïeul, lorsque la substitution pupillaire n'est que tacite; car quoique les lois, d'après la volonté présumée du père, aient assimilé cette substitution à celle qui est expresse, « néanmoins, » dit Ricard, il faut avouer qu'il y a beaucoup » de justice & d'équité en ôtant à la mère la » succession de son fils, par une volonté pré» sumée, qui n'est jamais si forte que la dispo» sition expresse, de lui laisser du moins sa por» tion légitimaire ». Mais cette opinion ne donne pas à la mère tout ce qu'elle a droit de réclamer; car nous ferons voir à l'article Substitution, qu'elle ne doit pas, en pareil cas, se borner à la demande d'une Légitime, & que toute l'hérédité lui appartient, parce qu'il n'est pas vraisemblable que le père ait voulu l'en exclure par une substitution qui n'est que vulgaire dans ses termes, & qu'on ne peut pas rendre pupillaire, sans blesser les droits de la nature.

On convient assez généralement que la substitution compendieuse exclut la mère de la succession; mais les auteurs sont fort partagés sur la question de savoir si elle la prive aussi de la Légitime.

Ceux qui soutiennent la négative disent que cette substitution n'est pas si clairement exprimée pour le cas du décès en pupillarité, qu'il ne reste toujours quelque incertitude dans les esprits sur la volonté du testateur, & que la faveur de la mère augmentant les doutes, il est juste au moins

(1) Voyez le chapitre 1, *de testamentis in 6*, rapporté ci-après.

de lui conſerver une Légitime. Cet avis a été adopté dans toute ſon étendue par le parlement de Toulouſe & le ſénat de Chambery, & il a fait naître en ces deux cours une foule de procès ſur des queſtions acceſſoires. Voyez M. Maynard, livre 5, chapitre 26; M. d'Olive, livre 3, chapitre 9; M. de Cambolas, livre 6, chapitre 19; M. de Catelan, livre 2, chapitre 84; & M. Favre en ſon code, livre 6, titre 8.

Le ſentiment contraire eſt tout à la fois plus ſimple & plus juridique. D'abord il coupe la racine de toutes les conteſtations qui dérivent de l'autre opinion : en ſecond lieu, n'eſt-ce pas chercher à tout obſcurcir, que de prétendre qu'une ſubſtitution compendieuſe ne renferme pas clairement la pupillaire ? Peut-on rien de plus précis, de plus formel que ces termes : *En quelque temps que mon fils décède, je nomme un tel pour héritier ?* N'eſt-ce pas dire nettement, ſoit que mon fils meure avant moi ou qu'il me ſurvive, je veux que ma ſucceſſion paſſe ſur la tête d'un tel ? N'eſt-ce pas en un mot ordonner clairement une ſubſtitution vulgaire pour le premier cas, & une ſubſtitution pupillaire pour le ſecond ? D'ailleurs, point de milieu, ou la mère, dans le cas d'une ſubſtitution compendieuſe, doit recueillir toute la ſucceſſion, ou elle ne peut prétendre de Légitime; car, nous l'avons déjà dit, on ne peut être légitimaire lorſqu'on n'eſt pas habile à ſe porter héritier ; d'ailleurs la raiſon de faveur qui lui feroit donner une Légitime, militeroit également pour la faire ſuccéder à l'excluſion du ſubſtitué : or, on convient univerſellement qu'elle n'a pas droit à l'hérédité entière; il faut donc auſſi l'exclure de la Légitime; & c'eſt ce que le parlement de Paris a toujours jugé : Montholon en rapporte deux arrêts prononcés en robes rouges ; le premier la veille de pentecôte 1588; le ſecond à pareil jour 1591 ; Henrys nous en fournit un troiſième du 22 août 1637.

Les interprètes ne ſont pas d'accord ſur la queſtion de ſavoir s'il faudroit regarder comme compendieuſe une ſubſtitution qui ſeroit conçue en ces termes : *J'inſtitue mon fils, & s'il meurt ſans enfans, je lui ſubſtitue un tel.* Mais quelque parti qu'on prenne ſur cette difficulté, il n'eſt pas poſſible que la mère obtienne une Légitime en pareil cas : en effet, ou on conſidérera cette ſubſtitution comme compendieuſe, & on la fera valoir comme pupillaire, ſi le fils vient à mourir avant l'âge de puberté; ou on la regardera comme ſimplement fidéicommiſſaire, & on lui en donnera tous les effets, en quelque temps que le fils décède. Dans la première hypothèſe, la mère n'aura point de Légitime, par les raiſons que nous venons d'expoſer; & c'eſt ce que décide nettement le chapitre 1, *de teſtamentis in 6* (1). Dans la ſeconde, la mère pourra bien demander une quarte trébellianique, comme héritière *ab inteſtat*, ainſi qu'il a été jugé par arrêt du 8 octobre 1546, rapporté en forme par Papon; mais elle n'aura point de Légitime, au moins ſur les biens venans du père, parce qu'il eſt de principe que le légitimaire ne peut rien prétendre ſur les fidéicommis dont le défunt étoit grevé. Voyez ci-après, section 8, §. 2.

Nous n'avons parlé juſqu'à préſent que du droit des aſcendans; voyons maintenant ſi le fils lui-même peut diſtraire une Légitime ſur les biens que ſon père lui a laiſſés à charge de ſubſtitution pupillaire, & la tranſmettre à ſes héritiers.

Cette queſtion n'eſt pas difficile; la loi 8, §. 7, D. *de inofficioſo teſtamento*, la décide clairement. Lorſqu'un père, dit-elle, a ſubſtitué pupillairement à ſon fils, *ſi quis impuberi filio ſubſtituit, ſecundas tabulas faciendo*, le fils n'eſt pas en droit d'attaquer cette ſubſtitution par la querelle d'inofficioſité; *non ob hoc admittemus ipſum impuberem ad inofficioſi querelam.* La raiſon en eſt, que le pupille n'eſt point grevé par une diſpoſition de cette eſpèce; c'eſt au contraire un honneur pour lui de faire un teſtament par les mains de ſon père, malgré les lois qui l'en rendent perſonnellement incapable.

On objectera ſans doute que la Légitime ne peut point être ſubſtituée fidéicommiſſairement; mais il y a une grande différence entre la ſubſtitution fidéicommiſſaire & la pupillaire : l'une eſt une charge qui diminue la propriété & la réduit preſque à un ſimple uſufruit; l'autre ne porte pas la moindre atteinte aux droits du pupille ſur les biens que lui a tranſmis ſon père; elle l'en laiſſe propriétaire abſolu, & ne fait que ſuppléer au défaut de volonté qui l'empêche d'en diſpoſer avant ſa mort. La loi 22, §. 1, D. *de adoptionibus*; met cette différence dans le plus grand jour : elle demande d'abord ſi un père adoptif peut ſubſtituer

(1) Si pater filium & filiam habens impuberes, & uxorem, filiam in re certa, filium verò in cæteris bonis ſuis univerſalem hæredem inſtituit, & uxori aliqua in ſuo teſtamento legavit, adjiciens ut ſi decederet filia ſine liberis, eidem filio, & ſi ipſe abſque liberis obiret, filius præfatæ filiæ moreretur, chriſti pauperes inſtituendo hæredes, ſi utrumque eorum ſine liberis mori contingeret filiorum. Teſtatore mortuo, ac deinde filio ſubſequentur, & filia (ſuperſtite matre) defunctis ante tempora pubertatis. Abſque deductione Trebellianicæ, ſive partis jure naturæ debitæ faciendâ, ipſis pauperibus bona omnia deferuntur. Præmiſſæ namque, ſubſtitutiones factæ de filio ad filiam, & contrà, & de illis ad pauperes : directè debent intelligi pupillares. Cùm in ſubſtitutionibus ſemper ſit interpretatio facienda (dummodò, ſicut in caſu propoſito, eorum verbis & perſonis conveniat inſtitutis) ut ſubſtitutio directa intelligatur potius quàm obliqua : quanquam directa interdum ad fideicommiſſum ex cauſa trahatur. Licet autem filius teſtamento ſuo matrem portione jure naturæ debitâ privare non poſſit : pater tamen in teſtamento hujuſmodi pupillare paternum, vel pater pars potius eſt cenſendum.

pupillairement la quarte qu'il est obligé de laisser à son fils arrogé, & qui tient lieu de Légitime à celui-ci; & elle répond qu'il le peut. Elle met ensuite en question s'il lui est également permis de substituer fidéicommissairement cette même portion, & elle décide qu'il ne le peut pas (1).

Tout ce que nous venons de dire sur la substitution pupillaire ne peut être d'aucun usage pour les pays coutumiers, parce qu'elle y est tout à fait inconnue. Mais il se fait dans les Pays-Bas des espèces de substitutions improprement dites, qui peuvent donner lieu dans ces provinces aux questions que nous venons d'agiter.

Ces substitutions se font par testament ou par contrat de mariage, & on les appelle communément réglemens *ab intestat*, parce qu'elles n'ont leur effet qu'autant que les enfans ne disposent pas eux-mêmes.

L'opinion la plus commune & la plus exacte est que ces sortes de substitutions faites par le premier mourant de deux conjoints, exclut le survivant de tout droit de Légitime sur les biens de ses enfans. « Il est certain, dit Rodemburg, que » le survivant, dans notre espèce, n'est ni prétérit, » ni exhérédé par son fils; qu'il n'est en aucune » manière par lui lésé dans sa Légitime; que par » conséquent le père ne peut se plaindre d'aucune » inofficiosité. Les lois 6 & 30, C. *de inofficioso* » *testamento*, & Favre dans son code, livre 5, » titre 5, décision 6, prouvent nettement que la » demande en Légitime cesse dès qu'il n'y a » pas lieu à la plainte d'inofficiosité....... Et » c'est de là qu'on dit communément que si dans » le monde on ne faisoit pas de testament (ni de » donation), il n'y auroit jamais de demande en » Légitime. Comment en effet pourroit-on de- » mander une Légitime sur les biens d'un homme » qui est mort *ab intestat*? Si donc, dans l'espèce » proposée, le père est exclus de la succession de » son fils, ce n'est pas par aucune disposition du » fils, mais par la propre convention du père », si la substitution a été stipulée dans le contrat de mariage; & par le fait du prédécédé qui ne devoit rien au survivant, si cette disposition a été écrite dans un testament.

Il y a plus: les enfans eux-mêmes ne transmettent pas à leurs héritiers le droit de distraire une Légitime sur les biens compris dans le réglement *ab intestat*. En effet, cette distraction ne peut avoir lieu que dans le cas de disposition inofficieuse de la part des défunts: or, dans notre espèce, les enfans recueillent la propriété pleine & entière de tous les biens de leur père & de leur mère; il ne tient même qu'à eux d'en disposer, soit entre vifs, soit à cause de mort, lorsqu'ils ont les qualités requises pour cela. Ce cas rentre donc naturellement dans celui de la substitution pupillaire, & l'on ne sauroit mieux faire que d'y appliquer les textes qui permettent au père de substituer pupillairement la Légitime des enfans qu'il a sous sa puissance.

(1) Sed an impuberi an rogator substituere possit quæritur, & puto non admitti substitutionem, nisi fortè ad quartam solam quam ex bonis ejus consequitur: & hactenùs ut ei usque ad pubertatem substituat. Cæterùm, si fidei ejus committat ut quandòque restituat, non oportet admitti fideicommissum, quia hoc non judicio ejus ad eum pervenerit, sed principali providentiâ.

### §. V. *Défaut d'inventaire.*

Il est peu de questions aussi controversées que celle de savoir si l'omission d'inventaire forme une fin de non recevoir contre le légitimaire; le détail des raisons & des autorités qu'on allègue pour & contre, demanderoit presque un traité séparé: mais, pour ne pas trop alonger cet article, nous nous contenterons d'exposer simplement notre avis.

La loi dernière, §. 14, C. *de jure deliberandi*, & la novelle 1, chapitre 2, §. 2, déclarent en termes formels que l'héritier institué, qui a négligé de faire inventaire, ne peut retenir la falcidie sur les legs, ni rien retrancher sur les fidéicommis dont le testateur l'a chargé, quand même ces dispositions excéderoient le montant de l'hérédité, *non retinebit falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios, licet puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio*.

Ces termes *complebit fideicommissarios* décident une question fort agitée entre les docteurs, & qui consiste à savoir si le défaut d'inventaire empêche la détraction de la trébellianique.

Ces décisions ne s'appliquent pas moins aux héritiers descendans du testateur qu'aux étrangers: car nous voyons par les §. 1 & 2 de la loi dernière, C. *de jure deliberandi*, que l'empereur Justinien a entendu y comprendre les uns comme les autres.

Voilà donc des textes clairs & précis qui privent de la falcidie & de la trébellianique, les enfans institués héritiers qui ont omis la formalité de l'inventaire. Mais pourquoi ces mêmes textes n'étendent-ils pas leur disposition à la Légitime? La raison en est simple, & elle se sent d'elle-même d'après ce que nous avons dit ci-devant, section 2, §. 1; c'est que jamais un enfant qui a pris la qualité d'héritier de son père, ne peut demander une Légitime; c'est que, chargé de legs & de fidéicommis qui absorbent toute la succession, il ne peut, en acceptant l'hérédité, prétendre autre chose qu'une falcidie & une trébellianique; c'est qu'enfin le concours de ces deux quartes avec la Légitime, est, comme on le verra ci-après, section 8, §. 3, une chose monstrueuse dans le droit romain.

Nos usages ont cependant admis ce concours; l'ordonnance de 1735 permet même à l'héritier

chargé de legs & de fidéicommis de distraire sa falcidie sur les uns, sa trebellianique sur les autres, & outre cela sa Légitime.

Dans cet état, quel parti prendre relativement à cette dernière portion, lorsque l'heritier n'a point fait inventaire? Dira-t-on, comme le fait Ricard après plusieurs autres auteurs, que les peines ne s'étendent point d'un cas à l'autre; que les lois n'ont prononcé que la privation de la falcidie & de la trébellianique, contre les héritiers qui ont omis la formalité de l'inventaire; que par conséquent on ne peut pas en appliquer la décision à la Légitime?

Mais si les lois civiles n'ont point compris la Légitime dans leur disposition, c'est, comme nous venons de le dire, parce que, suivant leur esprit, ce droit ne pouvoit jamais être réclamé par un enfant institué héritier. Or, peut-on se prévaloir du silence d'une loi, pour exempter des peines qu'elle etablit, une chose qui n'existoit pas lors de sa promulgation? Qu'on n'étende pas les peines d'un cas prévu par le législateur, à un autre qu'il a pu prévoir, rien en cela que de juste & de régulier, parce qu'alors on peut dire, *inclusio unius est exclusio alterius*; mais ne pas appliquer à un cas qu'il n'a pas été possible de prévoir, & qui cependant est parfaitement identique avec les cas prévus, une peine prononcée contre ceux-ci, c'est une manière de raisonner que le bon sens ne peut avouer, & que le législateur lui-même condamne formellement. Ecoutons la loi 12, D. *de legibus : Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi; sed cùm in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.* La loi 13 ajoute : *Nam, ut Pedius ait, quoties lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certè jurisdictione suppleri.*

D'ailleurs cette règle, qu'on ne peut pas étendre les peines d'un cas à un autre, peut-elle être de quelque effet par rapport à un droit introduit contre les vrais principes? Si en permettant le concours de la Légitime avec la falcidie & la trébellianique, on a violé cette maxime si constante, qu'on ne peut être à la fois héritier & légitimaire, ne doit-il pas être également permis, en privant de la Légitime l'héritier qui n'a point fait inventaire, de violer cette autre maxime, qui défend toute extension des peines légales hors de leurs espèces précises? *In his quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi rationem juris*, dit la loi 15, D. *de legibus*.

On objecte que la falcidie & la trébellianique ont été introduites pour des raisons purement civiles; que la Légitime au contraire doit son origine au droit naturel; & que par conséquent on ne peut pas argumenter des deux premières à la troisième.

Mais il est constant que la falcidie & la trébellianique tiennent lieu de Légitime à tous ceux qui ont droit à cette dernière portion; & cela est si vrai, qu'elles ont à leur égard une grande partie des privilèges propres à la Légitime. Voy. QUARTE FALCIDIE & TRÉBELLIANIQUE.

D'ailleurs Justinien lui-même fait entendre très-clairement que l'omission de l'inventaire ne laisse à l'héritier institué l'espérance d'aucune espèce de détraction. C'est ce qui résulte de l'obligation qu'il lui impose de satisfaire aux legs au delà même des forces de la succession; & cela suffit certainement pour exclure la Légitime.

Enfin cette doctrine a été confirmée solennellement par un arrêt du 12 décembre 1598, rendu par la deuxième chambre des enquêtes; Peleus le rapporte en ses actions forenses, livre 3, article 6, comme ayant jugé *in terminis*, qu'un enfant à qui l'on opposoit le défaut d'inventaire, ne pouvoit distraire ni sa trébellianique, ni sa Légitime sur les fidéicommis dont son père l'avoit grevé.

Nous savons qu'on peut citer quelques arrêts contraires rendus en d'autres tribunaux; mais ce n'est point le nombre des préjugés qui doit nous déterminer : un arrêt conforme à l'esprit des lois & aux vrais principes, prévaudra toujours à vingt autres qui n'auront pour base que des idées systématiques & de fausses maximes.

Mais ce que nous venons de dire ne s'applique qu'à l'hétitier légitimaire chargé de legs & de fidéicommis. Que faut-il donc résoudre par rapport au légitimaire véritable, c'est-à-dire, par rapport à l'enfant, l'ascendant ou le frère qui demande une Légitime sans se porter héritier?

Nous avons sur cette matière un principe certain; c'est que le défaut d'inventaire ne peut nuire qu'à ceux qui étoient obligés par une loi expresse de remplir cette formalité. Or, l'héritier seul est tenu par les constitutions de Justinien, de faire inventorier les effets de la succession; il n'y a aucun texte qui en charge, soit expressément, soit virtuellement, celui qui se tient à sa Légitime; on ne peut donc pas dire que ce dernier soit non recevable à réclamer sa portion, pour n'avoir point fait inventaire. Voyez à l'article LÉGATAIRE les moyens dont nous nous sommes servis pour prouver que l'omission de cette formalité n'assujettit pas le Légataire universel à payer les dettes au delà de son émolument; ces moyens reçoivent ici une application directe & entière, & ils ont été adoptés à l'égard du légitimaire par un arrêt que l'additionnaire de Ricard nous retrace en ces termes :

« Il a été jugé en la troisième chambre des » enquêtes, le 30 juin 1671, au rapport de M. de » Mallebranche, que le défaut d'inventaire n'em» pêchoit pas la détraction de la Légitime, entre » Perrette Thoret, veuve d'Aubin Desbordes, pro-

» cureur fiscal à Segnelet, appelante d'une sen» tence rendue par le conservateur de Bourges, » l'an 1667, & demanderesse en Légitime, d'une » part; & Me. Thoret, avocat en la cour, intimé » & défendeur, d'autre part ».

§. VI. *De la prescription.*

Il y a trois questions à examiner par rapport à la prescription : la première est de savoir si elle peut avoir lieu contre la Légitime; la seconde, combien de temps il faut pour la remplir; la troisième, de quel jour elle commence à courir.

PREMIÈRE QUESTION. *La Légitime est-elle prescriptible ?*

Quelques auteurs ont soutenu la négative, & leur avis a été, dit-on, adopté par deux anciens arrêts du parlement d'Aix, rapportés dans le commentaire de Masse sur les statuts de Provence. Mais cette opinion est insoutenable, sous quelque aspect qu'on la considère. La prescription est un moyen introduit par la loi pour acquérir ou pour se libérer; elle étend ses effets sur tout ce que la loi elle-même n'a pas soustrait à son influence : ainsi, pour rendre une chose imprescriptible, il faut un texte précis qui la déclare telle. Or, qu'on parcoure tout le corps du droit, on n'y trouvera pas un mot qui tende à affranchir la Légitime de la prescription; elle doit donc y être soumise, comme les autres droits. Aussi le parlement d'Aix lui-même le juge-t-il ainsi depuis long-temps : témoin ce passage de Duperrier, tome 2, page 494 : « Lé» gitime se prescrit par trente ans : arrêt au rapport » du sieur d'Arnaud, entre le sieur de Salignac & » Jacques Garret-Catin ». L'additionnaire de cet auteur dit que cette maxime *n'est plus susceptible de difficulté.*

Il semble qu'on juge tout différemment en Normandie; car le nouvel annotateur de Basnage rapporte un arrêt du 7 juillet 1724, par lequel le parlement de Rouen a reçu une fille à la demande de sa Légitime, quoique ses frères lui opposassent une prescription de plus de quarante ans. Mais cette décision est uniquement fondée sur le principe admis dans cette province, que l'action en payement de la Légitime est, entre frères & sœurs, de la même nature que la demande en partage entre cohéritiers; & l'article 429 de la coutume de la même province, porte, *qu'entre cohéritiers la prescription quadragenaire n'a point lieu avant le partage.* Ainsi on ne pourroit pas employer cet arrêt contre des tiers-détenteurs.

SECONDE QUESTION. *Par combien de temps la Légitime se prescrit-elle ?*

Bartole a prétendu que l'action en payement de la Légitime ou du supplément de cette portion, ne duroit que cinq ans, parce que la querelle d'inofficiosité dont cette action tient lieu est limitée à ce terme; l'auteur du commentaire sur les usages de Besançon, cite un arrêt du parlement de Franche-Comté du 26 janvier 1683, qui a jugé de la sorte.

Mais pour admettre cette opinion, il faudroit que la Légitime ne pût être demandée que par la querelle d'inofficiosité proprement dite, & c'est ce qu'il n'est pas possible de supposer. La querelle d'inofficiosité tend à faire casser le testament : la demande en Légitime le laisse subsister; cette seule différence écarte toute apparence d'identité entre ces deux actions. D'ailleurs le §. 3, inst. *de inofficioso testamento*, dit en termes formels, que la querelle d'inofficiosité doit cesser toutes les fois qu'il y a simplement lieu à la demande de la Légitime (1) : on ne peut sans doute rien de plus décisif.

Quel terme fixerons-nous donc à l'action dont il s'agit ? Il faut, suivant certains auteurs, distinguer le cas où elle est exercée contre un héritier, de celui où c'est un donataire, soit entre vifs, soit à cause de mort, qui en est l'objet.

Dans le premier cas, elle ne peut se prescrire que par trente ans, parce qu'elle est personnelle. C'est le sentiment de Ricard, de le Brun, de Voet, de M. Bouhier en sa dissertation sur le droit des mères, au cas de la substitution pupillaire; de Dunod, de Furgole, & d'une foule d'autres auteurs. C'est aussi ce que les arrêts ont jugé constamment. M. de Cambolas en rapporte un du parlement de Toulouse du 8 decembre 1597; il y en a un autre de la même cour du mois de février 1670, rapporté par M. de Catelan; M. le Prêtre nous en fournit un troisième rendu au parlement de Paris le 15 décembre 1612; nous en avons cité plus haut un quatrième émané du même tribunal, le 22 octobre 1675. M. Favre en rapporte un cinquième donné au sénat de Chambery le 25 août 1588; & le commentateur des usages de Besançon en cite un sixième rendu au parlement de cette ville, postérieurement à celui du 26 janvier 1683, qui avoit soumis la Légitime à la prescription de cinq ans.

Dans le second cas, Furgole prétend, d'après Ferrière, que « dans les pays où l'on suit le droit » romain à la rigueur, & dans le district de la » coutume de Paris, la prescription de dix ans entre » présens, ou de vingt ans entre absens, suffiroit » pour exclure les légitimaires; parce que la

(1) Sin verò quantacumque pars hæreditatis vel res eis fuerit relicta, *de inofficioso querela quiescente, id quod eis deest usque ad quartam Legitimæ partis repleatur, licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.*

» donation eſt un titre ſuffiſant pour ſervir de fondement à cette preſcription, ſuivant la loi 1, D. *pro donato*, & la loi 1, C. *de uſucapione pro donato* ».

Mais ce ſyſtême ne s'accorde pas avec ce que le même auteur dit quelques lignes plus haut : « L'action des légitimaires (ce ſont ſes termes) » n'eſt pas purement hypothécaire, elle eſt perſonnelle, *in rem ſcripta* ». Ricard enſeigne la même choſe : « L'action qui compète aux enfans » pour le ſujet de leur Légitime contre les donataires & les légataires, eſt une eſpèce d'action » perſonnelle *in rem* qui les oblige directement » en tant qu'ils ſont détenteurs & poſſeſſeurs de la » choſe qu'ils poſſèdent, & ſubſidiairement auſſi, » juſqu'à concurrence de la même choſe, pour les » parts que les autres donataires & légataires doivent » fournir ». Il réſulte clairement de tout cela, que les donataires & les légataires ne ſont pas plus privilégiés que les héritiers, par rapport au temps de la preſcription de la Légitime ; ainſi la diſtinction de Furgole doit être rejetée.

La preſcription de dix ou vingt ans peut cependant avoir lieu contre la demande en payement de la Légitime ; mais ce n'eſt ni en faveur des héritiers, ni en faveur des donataires ou légataires ; écoutons Ricard : Quand on dit que l'action du légitimaire « dure trente ans, cela s'entend aſſez à » l'égard de ceux qui ſont tenus de l'obligation per» ſonnelle ; car pour ce qui eſt des tiers détenteurs, » leur bonne foi les met à couvert de toutes ſortes » de recherches dans le temps ordinaire & préfini » en leur faveur ».

Mais cette doctrine n'eſt-elle pas implicitement abrogée par l'article 45 de l'ordonnance de 1731, portant, que les tiers *détenteurs des choſes données ne pourront oppoſer la preſcription pour faire valoir la donation révoquée par la ſurvenance d'enfans, qu'après une poſſeſſion de trente années ?* Non, répond Furgole, parce que l'artiéle 8 de la même loi, parlant de la preſcription de la demande en Légitime, laiſſe les choſes aux termes du droit commun. « La raiſon de la diffé» rence, continue cet auteur, peut être priſe de » ce que, dans le cas de l'article 38, la plainte » d'inofficioſité ne retranche les donations inoffi» cieuſes que quand elle eſt propoſée ; au lieu que » la ſurvenance des enfans révoque de plein droit les » donations, & fait rentrer auſſi de plein droit les » biens donnés dans le patrimoine du donateur, » ſuivant les articles 39 & 42 : ainſi le droit du » donataire étant réſolu, celui de ſes ayans cauſe » l'eſt auſſi, ſuivant la règle *reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis* ».

Ce que nous diſons de la poſſeſſion des tiers détenteurs pendant dix ou vingt âns, ne peut point avoir lieu dans les coutumes qui ont réglé différemment la preſcription : cela eſt trop clair pour avoir beſoin du moindre détail.

TROISIÈME QUESTION. *De quel jour la preſcription commence-t-elle à courir contre la Légitime ?*

La preſcription contre un droit quelconque ne commence à courir que du jour de l'échéance de ce droit, parce que le créancier ne peut pas agir auparavant, & qu'on ne peut jamais preſcrire contre celui qui eſt dans l'impuiſſance de former ſa demande, Or, on verra ci-après, ſection 9, §. 1, que l'action en payement de la Légitime n'eſt ouverte qu'au moment de la mort naturelle ou civile de celui ſur les biens duquel elle doit être priſe ; ce n'eſt donc que de ce moment que la preſcription peut courir contre le légitimaire ; & telle eſt la diſpoſition expreſſe de l'article 38 de l'ordonnance de 1731, conçu en ces termes : La preſcription ne » pourra commencer à courir en faveur des dona» taires contre les légitimaires, que du jour de la » mort de ceux ſur les biens deſquels la Légitime » ſera demandée ».

Cette déciſion, dit Furgole, « doit avoir lieu, » quand même on ſe rencontreroit dans quelqu'un » des cas auxquels le père peut être obligé de re» préſenter la Légitime, parce que ce n'eſt que » par une action extraordinaire que la Légitime peut » être demandée dans ces cas, & que d'ailleurs » notre article ne diſtingue point & n'excepte rien ».

Il y a cependant pluſieurs cas où la preſcription ne commence pas au jour du décès. Le premier eſt lorſque le légitimaire eſt mineur ; car on ne peut preſcrire contre lui que du moment de ſa majorité.

Le ſecond eſt lorſque l'enfant, quoique majeur, eſt ſoumis à la puiſſance paternelle ; car l'uſufruit de la Légitime qu'il a recueillie dans la ſucceſſion de ſa mère, ou de ſon aïeul maternel, appartient de plein droit à ſon père ; & il eſt de principe que la preſcription ne court jamais contre un fils de famille pendant que ſon père jouit de ſes biens : c'eſt la diſpoſition de la loi 1, C. *de bonis maternis ;* de la loi 1, §. 2, C. *de annali exceptione ;* de la loi 4, C. *de bonis quæ liberis.*

Le troiſième cas eſt marqué par M. d'Olive. « Si les enfans vivans en commun, dit-il, ont été » nourris ſur les biens de l'hérédité, cette preſ» cription ne court pas contre eux en cette ren» contre depuis la mort de leur père, mais depuis » ſeulement qu'ils ont ceſſé d'être nourris ſur ſes » biens ; parce que, recevant journellement leur » nourriture ſur le patrimoine du défunt, ils ſont » cenſés être en poſſeſſion de leur Légitime, que » la nature & la loi ont ſubſtituée aux alimens ; » & ainſi on ne peut leur oppoſer la preſcription, » qui ne court jamais contre celui qui poſſede, *cùm per detentionem etiam præteriti temporis fiat interruptio*, dit l'empereur Juſtin, l. 7, §. 5, » C. *de præſcriptione 30 vel 40 annorum.* Ainſi » jugé le 10 janvier 1630 en la première des

» enquêtes

» enquêtes, & le 26 août 1636 en la deuxième ». Despeisses cite pareillement un arrêt de 1634, qui a jugé pour la non prescription d'une Légitime de 3000 livres due à une fille qui avoit été nourrie par son frère héritier, pendant environ cinquante ans, quoiqu'elle eût laissé écouler tout cet intervalle sans rien demander. Il y en a un autre du 11 juillet 1742, rapporté par Ferrières en son traité des tutelles, qui a décidé que la nourriture prise par intervalle sur les biens de l'héritier, suffit au légitimaire pour interrompre la prescription; « & en effet, dit M. Roussilhe, cette nourriture » étant considérée comme un payement ou jouis- » sence de droit, elle doit opérer le même effet » qu'un payement; & de même que le payement » interrompt la prescription, de même la nourri- » ture qui a été fournie aux mêmes fins, doit aussi » l'interrompre ».

Enfin, toutes les fois que le légitimaire est empêché d'agir par un obstacle légal, ses droits sont à l'abri de la prescription : c'est une conséquence nécessaire de la règle, *non valenti agere non currit præscriptio*.

C'est une question si cette même règle peut empêcher le tiers acquéreur d'un bien donné par un père, de se prévaloir de la prescription qu'il prétend avoit acquise pendant la vie du donateur, contre l'action en retranchement de la Légitime. Le Brun propose en ces termes les raisons de douter : « Si l'on considère la personne du tiers détenteur, » y a-t-il rien de plus favorable? son titre & sa » bonne foi ne le mettent-ils pas à couvert de cette » recherche. D'ailleurs, on suppose la prescription » acquise au temps que la Légitime a commencé » d'être due : ainsi se pourra-t-il faire que pour un » titre qui ne se forme qu'aujourd'hui, on donne » atteinte à un titre antérieur, qui est confirmé par » une possession? Enfin, il semble qu'il faut faire » une grande différence entre le douaire, qui est » une propriété aux enfans dès l'instant du mariage, » & pour lequel il y a un article précis dans la » coutume, qui porte, *qu'il ne pourra être aliéné* » *par les père & mère à leur préjudice*, & la Lé- » gitime, pour laquelle on n'a rien établi de sem- » blable. Le douaire prévient le titre du tiers dé- » tenteur; mais la Légitime survient après ce titre, » & dans notre espèce, après une prescription ».

Le Brun réfute parfaitement ces raisons; & après avoir rapporté dans un grand détail toutes celles qui militent en faveur du Légitimaire, il se résume en ces termes : « Je vois ici toutes les conditions » qui peuvent empêcher qu'une chose ne soit pres- » crite; une disposition de la loi qui défend au » père de donner son bien, sinon en réservant la » Légitime à ses enfans; une impuissance absolue » d'agir, le légitimaire ayant plus les mains liées » que la femme pour son douaire, ni pour sa dot, » & que le substitué; & cependant un droit qui » prévient & qui empêche la validité de la dona- » tion & la prescription du tiers acquéreur ».



SECTION SIXIÈME.

*De la quotité de la Légitime.*

Dans l'ancien droit romain, la Légitime des enfans, des ascendans & des frères, étoit fixée indistinctement au quart des biens qu'on auroit eus *ab intestat*. C'est ce qui résulte de la loi 8, §. 8, D. *de inofficioso testamento*, & de la loi 6, C. du même titre.

Justinien a changé totalement cette jurisprudence. La novelle 18, chapitre 1, distingue le cas où il se trouve quatre enfans ou un moindre nombre, d'avec celui où il y en a davantage. Au premier cas, elle leur donne pour Légitime le tiers de ce qu'ils auroient pris dans la succession *ab intestat*; en sorte qu'un enfant unique doit avoir le tiers de tous les biens; celui qui a un frère, un sixième; celui qui en a deux, un neuvième; & celui qui en a trois, un douzième. Au second cas, c'est-à-dire, lorsque les enfans sont au moins au nombre de cinq, ils ont tous ensemble pour Légitime la moitié des biens; cette moitié se partage entre eux, & par ce moyen leur portion légitimaire est toujours la moitié de la part qu'ils auroient eue *ab intestat* (1).

Il n'est point fait dans cette loi une mention expresse de la Légitime des ascendans; mais tous les interprètes sont d'avis qu'elle est virtuellement comprise dans l'augmentation dont il s'agit : & en effet, la novelle, après avoir déterminé la Légitime des enfans, finit par dire, que la même disposition aura lieu à l'égard de tous ceux à qui les lois antérieures donnoient un quart pour leur Légitime : *hoc observando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est.*

Le Brun fait à ce sujet une observation visiblement erronée : « Cette augmentation, dit-il, » ne va pas au delà du tiers, c'est-à-dire, que » les ascendans ne peuvent jamais avoir que quatre » onces dans les douze, parce qu'ils ne peuvent » jamais être plus de quatre; savoir, le père & la » mère, ou bien les deux aïeuls de chaque côté ». Il peut arriver qu'un enfans ait huit bisaïeuls; savoir, le père & la mère du père de son père, le père & la mère de la mère de son père, le

(1) *Voici les termes de la novelle citée :*

Hæc nos moverunt corrigere legem . . . . talique modo determinare causam, ut si quidem unius est filii pater aut mater, aut duorum, vel trium, vel quatuor, non triuncium eis relinqui solùm, sed etiam tertiam propriæ substantiæ partem : hoc est, uncias quatuor, & hanc esse definitam mensuram usque ad prædictum numerum. Si verò ultrà quatuor habuerint filios, mediam eis totius substantiæ relinqui partem, ut sexuncium sit omninò quod debetur, singulis ex æquo quadriuncium vel sexuncium dividendo.

père & la mère du père de sa mère, & le père & la mère de la mère de sa mère. . . . Il est donc faux, comme le prétend le Brun, que les ascendans ne puissent jamais être plus de quatre pour succéder, & par conséquent que leur Légitime ne puisse jamais être de la moitié de leur portion *ab intestat*.

Il y a même un cas où le père & la mère peuvent avoir cette moitié; c'est le Brun qui en fait la remarque: « Lorsque le testateur, dit-il, a » institué une personne infame, les frères ont la » querelle d'inofficiosité (conjointement avec les » ascendans), & font casser avec eux l'institu- » tion, s'ils ne sont remplis de leur Légitime »; & alors il suffit, pour porter la portion du père & de la mère à la moitié, que le defunt ait laissé trois frères.

Les auteurs sont partagés sur la question de savoir si la Légitime des frères, dans les cas où elle a lieu, est encore fixée au quart, comme dans l'ancien droit, ou si elle est augmentée par le chapitre 1 de la novelle 18. Le premier parti a pour défenseur Alexandre, Cagnolus, Mathieu *de afflictis*, le Brun & Voet: leur raison est que le préambule de la loi citée ne parle que de la Légitime fondée sur le droit naturel, *nitimur aliquid adinvenire semper naturæ consequens;* ce qui semble faire entendre que la Légitime des frères doit demeurer soumise aux anciennes règles. Ils ajoutent que les derniers termes du chapitre 1 restreignent la disposition de ce texte à ceux à qui il est dû une Légitime *ab initio*; qu'ainsi on ne peut pas l'appliquer aux frères, puisqu'ils n'ont droit à une portion légitimaire, que quand le défunt a institué une personne infame, & par conséquent *ex post facto*. Enfin le Brun dit, & c'est la seule raison, « que les frères ne peuvent venir » contre la disposition que dans le seul cas (dont on » vient de parler), & que dans ce cas ils n'ont » pas une simple Légitime, mais ils font casser la » disposition pour le tout ».

Le parti de l'augmentation de la Légitime des frères, est soutenu par Gabriel en son conseil 126; par Cujas sur la novelle 18; par Fachini en ses controverses, livre 4, chapitre 28; par Mathieu d'Utrecht, *de success. disp. 6*, *thes.* 3; par Vandepoll, *de exhæredatione*, chap. 64: les moyens qu'employent ces auteurs paroîtront sans doute supérieurs aux motifs de l'opinion contraire. En voici la substance.

Il n'est point dit dans la novelle 18, que l'augmentation n'aura lieu que pour ceux dont la Légitime est de droit ordinaire; cette loi ne renferme aucune restriction de cette nature; elle veut au contraire que sa disposition soit commune à toutes les personnes qui avoient droit de Légitime suivant les lois précédentes: *hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est*: & certainement les frères étoient de ce nombre, puisqu'il y a même dans le digeste plusieurs textes rapportés ci-dessus, qui leur attribuent la querelle d'inofficiosité dans les cas où le défunt ne leur a point laissé leur quarte légale.

C'est abuser du mot *ab initio*, que d'en conclure que l'empereur Justinien a voulu borner sa novelle à ceux dont la Légitime est due absolument, sans aucun rapport à la qualité des personnes instituées. Cette expression ne peut s'entendre raisonnablement que du droit ancien; &, suivant cette interprétation, il est évident que les frères sont compris dans le passage cité.

A l'égard du préambule, tout ce qui peut en résulter, c'est que le principal motif de Justinien, en faisant sa novelle, a été d'assurer la subsistance des enfans; aussi n'est-il question que d'eux dans tout ce préambule: mais comme cela n'empêche pas qu'on n'applique les derniers termes du chap. 1 au père, à la mère & aux autres ascendans, on ne doit pas non plus en inférer que les frères ne sont pas compris dans la même disposition.

Quant à la raison sur laquelle se fonde le Brun, ce n'est qu'un vain sophisme. Il est vrai, comme il l'avance & comme on l'a démontré ci-dessus, que les frères peuvent faire casser pour le tout l'institution des personnes infames appelées à leur préjudice & à leur exclusion; mais conclure de là qu'ils n'ont pas un véritable droit de Légitime dans le cas d'une pareille institution, c'est vouloir que les enfans eux-mêmes ne puissent jamais l'avoir dans le systême des lois romaines, puisque, suivant ces lois, toute institution faite à leur entière exclusion est radicalement nulle. Parlons donc plus juste; les frères ne sont pas bornés à la demande d'une simple Légitime, lorsque le défunt les a passés sous silence pour instituer une personne vile ou infame; ils font annuller toute la disposition, & en ce point leur condition est égale à celle des enfans dans le droit écrit: mais, de même que dans le droit écrit, il faut qu'un père laisse une Légitime à ses descendans quand il veut les empêcher de quereller son testamment; de même si un frère veut mettre les personnes infames qu'il institue à l'abri des poursuites de ses frères, il est indispensable qu'il laisse à ceux-ci une portion légitimaire; & dès qu'il le fait, son testament ne peut être attaqué du chef des héritiers qu'il a choisis. C'est ce que nous avons fait voir dans la section précédente, §. III; & c'est ce qui prouve combien peu est soutenable le raisonnement que nous oppose le Brun.

Il faut donc regarder comme une vérité constante, que la Légitime des frères ne diffère, quant à la quotité, ni de celle des enfans, ni de celle des ascendans, & que ces trois espèces de parts légales, &, pour ainsi dire, sacrées, doivent toujours être fixées au tiers de la portion *ab intestat*, quand il n'y a que quatre légiti-

maires, & à la moitié, quand il y en a un plus grand nombre.

Quoique justes admirateurs du droit romain, nous ne pouvons disconvenir qu'il y a dans cette fixation une injustice qui frappe à la première vue. Il en résulte en effet que cinq enfans ont une Légitime plus considérable que quatre, puisque les cinq ont un dixième, & que les quatre n'ont qu'un douzième : « Cela se vérifie dans » cet exemple (c'est le Brun qui parle), où on » suppose d'une part qu'un père ait laissé douze » mille livres de biens & quatre enfans ; car en » ce cas chacun de ces enfans aura mille livres » pour sa Légitime, puisqu'ils ont le tiers entre » eux, c'est-à-dire, quatre onces dans les douze, » & quatre mille livres dans les douze mille. » Cependant, si on suppose d'autre part qu'ils » sont cinq enfans, ils auront chacun douze » cents livres, car ils auront six onces entre eux » dans les douze, & six mille livres dans les » douze mille livres ; ce qui, étant partagé entre » eux, leur produira douze cents livres à chacun. » Or, il est difficile de rendre une bonne raison » pourquoi, lorsqu'il n'y a que quatre enfans, » chacun d'eux a moins pour sa Légitime que » lorsqu'il y en a cinq ; car le contraire devroit » arriver ».

Cet inconvénient a déterminé les rédacteurs de la nouvelle coutume de Paris à fixer indistinctement la quotité de la Légitime à la moitié de la portion *ab intestat* ; voici les termes de cette coutume, article 298 : « La Légitime est » la moitié de telle part & portion que chacun » enfant eût eue en la succession desdits père & » mère, aïeul ou aïeule, ou autres ascendans, » si lesdits père & mère ou autres ascendans n'eussent disposé par donations entre vifs ou de dernière volonté ; sur le tout déduit les dettes & » frais funéraux ».

Les coutumes d'Orléans, article 274 ; de Calais, article 85 ; du bailliage de Saint-Omer, article 27 ; de la châtellenie d'Aire, article 37, renferment absolument la même disposition & presque dans les mêmes termes : l'article 49 de Chauny porte également, que la « Légitime est » la moitié de ce qu'eût pu succéder ledit enfant » *ab intestat* ». On trouve aussi cette décision consignée dans un réglement fait pour la ville de Nimègue en 1686, & cité par Vandepoll.

D'autres coutumes, guidées par le même esprit, ont adopté des quotités toutes différentes, mais pareillement fixes & indépendantes du nombre des légitimaires.

Ces coutumes sont de deux sortes ; les unes diminuent la quotité réglée par la novelle 18, les autres l'augmentent.

Les premières sont Bordeaux, Montpellier & Normandie.

Voici ce que porte l'article 57 de la coutume de Bordeaux : « Si celui qui décède a père, ou » mère, ou autres ascendans, iceux père ou mère, » ou autres ascendans succéderont au tiers, les » trois faisant le tout, desdits biens venus par » succession, pour leur Légitime : & si l'enfant » avoit frères ou sœurs, le tiers sera divisé également entre le père, la mère, & les frères & » sœurs survivans ».

Cette disposition, bornée, comme on le voit, à la Légitime des ascendans, la fixe invariablement au tiers, & par-là elle déroge à la novelle 18, qui la porte à la moitié lorsque les ascendans forment, soit entre eux, soit en y comprenant les frères du défunt, un nombre au-dessus de quatre.

L'article 50 du statut local de Montpellier, laisse la quotité de la Légitime à l'arbitrage du testateur qui la doit ; en sorte que dans cette ville le légitimaire est toujours obligé de se contenter de ce qui lui a été légué ou donné, sans pouvoir demander un supplément de Légitime.

Mais cette disposition n'a pas été long-temps exécutée à la lettre. Nous voyons dans M. Maynard, livre 7, chapitre 17, que la jurisprudence du parlement de Toulouse l'avoit interprétée de manière que les habitans de Montpellier pouvoient ne laisser à leurs enfans que la moitié de la Légitime, mais que s'ils laissoient moins, il y avoit lieu à la demande de la Légitime entière.

L'article 52 de l'ordonnance de 1735, a fait plus ; il a entièrement abrogé le statut de Montpellier, en déclarant que la demande en supplément de Légitime auroit lieu à l'avenir *dans les pays mêmes où ladite demande n'a pas été admise jusqu'à présent, ou a été prohibée dans certains cas*. On pourroit cependant objecter que cet article ne parle que de ceux *à qui il aura été laissé moins que leur Légitime à titre d'institution*, qu'ainsi il ne peut pas être appliqué au statut de Montpellier, qui dispense nettement les pères & les mères de la nécessité d'instituer leurs enfans dans ce qu'ils leur laissent.

Mais cette objection trouve sa réponse dans l'article 55 de la même ordonnance, qui confirme les *coutumes, statuts ou autres lois particulières observées dans quelques-uns des pays régis par le droit écrit, qui permettent expressément de laisser la Légitime à autre titre que celui d'institution*, & ordonne que *la demande en supplément de Légitime pourra être formée audit cas, ainsi qu'il est porté par l'article 52*.

Une objection plus spécieuse seroit de dire que la coutume de Montpellier fixe la Légitime des enfans à ce qui leur a été donné ou légué par leurs pères & leurs mères ; qu'ainsi il ne peut pas être question de supplément de Légitime dans cette coutume, puisque l'ordonnance n'a point entendu

déroger aux lois particulières qui avoient diminué expressément la quotité déterminée par le droit commun.

Mais il n'est point vrai que l'article 50 du statut de Montpellier règle, à proprement parler, la mesure de la Légitime sur celle des libéralités faites pour en tenir lieu. Cet article suppose au contraire que la Légitime de droit a lieu à Montpellier ; il défend seulement d'en former la demande lorsque le testateur a laissé quelque chose, *quid minimum*, à ceux qui en avoient le droit : aussi n'a-t-on jamais douté en cette ville, qu'un enfant entièrement passé sous silence par son père, ne fût très-fondé à prétendre une Légitime sur le pied réglé par la novelle 18.

La coutume de Normandie est, des trois que nous avons citées, celle qui a fait la réduction la plus générale à la quotité ordinaire de la Légitime. On a déjà vu qu'elle ne donne aux enfans, en quelque nombre qu'ils soient, que le tiers des biens de leur père pour toute Légitime. « Elle n'a point été assez libérale, dit Basnage, » sur-tout lorsqu'il reste un grand nombre d'en- » fans ; mais c'étoit beaucoup faire, que d'obtenir » ce tiers, & d'adoucir la dureté de l'ancienne » coutume, qui ne leur conservoit aucune part » dans les biens de leur père ».

Ce tiers, suivant l'article 402, se partage entre les enfans légitimaires, *selon la coutume des lieux où les héritages sont assis, à laquelle n'est en rien dérogé pour le regard des partages, & sans préjudicier aux droits des aînés, & n'y pourront avoir les filles que mariage avenant.*

Ainsi, aux termes de cet article, la condition des filles par rapport à leur droit de Légitime, n'est pas la même lorsqu'elles ont des frères, que quand elles n'en ont pas.

Au premier cas, elles prennent le tiers coutumier en toute propriété ; au second, elles n'y peuvent prétendre qu'un *mariage avenant*, c'est-à-dire, comme le définit Basnage, *quelque chose moins que le partage*, ou, pour parler plus nettement, une portion convenable & proportionnée, tant à l'état de la fille qu'au montant de la succession, & qui, suivant l'article 262 de la coutume, *doit être estimée par les parens.*

Nous ne nous étendrons pas ici sur les questions relatives à cette estimation ; on les trouvera discutées à l'article MARIAGE AVENANT.

Nous venons de dire que le tiers coutumier de Normandie se partage entre tous les enfans, & l'on a vu plus haut qu'ils ne peuvent l'obtenir qu'en renonçant à la succession. De là naît la question de savoir quelle sera la Légitime d'un enfant qui a renoncé, dans le cas où ses frères se seront déclarés héritiers ?

Cette question en renferme deux ; la première, si, pour donner ouverture au tiers coutumier, il faut que tous les enfans renoncent ; la seconde, si, en supposant que la renonciation de quelques-uns seulement suffise à leur égard, les renonçans doivent avoir tout le tiers à partager entre eux, ou s'ils n'y peuvent prendre que la portion à laquelle ils auroient été bornés, si tous leurs frères avoient renoncé.

L'article 401 de la coutume de Normandie avoit décidé clairement la première question pour l'affirmative : *Et ne pourront les enfans accepter ledit tiers, si tous ensemble ne renoncent à la succession paternelle* ; mais, dit Basnage, « cet article, de la manière qu'il est conçu, a » produit de nouveaux inconvéniens. . . . Il parois- » soit rigoureux pour les enfans qu'ils fussent pri- » vés de la grâce qui leur étoit accordée par cette » nouvelle loi, lorsque quelques-uns d'entre eux, » ou par malice, ou par imprudence, se portoient » héritiers de leur père . . . ». Cette considération a fait interpréter la coutume d'une manière qui, en décidant pour la négative la première des questions proposées, termine en même temps la seconde difficulté. « C'est ce qui paroît, continue Basnage, par l'arrêt que rapporte Bérault : car « des enfans ayant demandé leur tiers entier au » décret des biens de leur père, & les créan- » ciers les en ayant fait débouter, à cause que » l'un des frères s'étoit rendu héritier, sur l'appel » de cette sentence par les enfans, elle fut cassée ; » mais on leur adjugea seulement leur portion au » tiers coutumier qu'ils auroient eue si tous leurs » frères avoient renoncé : ainsi, quoique tous les » enfans n'eussent pas renoncé, on ne laissa point » de recevoir ceux qui avoient répudié la suc- » cession à demander leur Légitime ; mais on ne » leur accorda que la part qui leur auroit appar- » tenu si tous avoient renoncé. La même chose » fut jugée par arrêt du 13 décembre 1646 ; &, » conformément à ces arrêts, par l'article 89 du » réglement de 1666, *les enfans n'ont pas le* » *tiers entier si tous n'ont renoncé, mais celui* » *qui aura renoncé aura la part audit tiers qu'il* » *auroit eue si tous avoient renoncé* ».

Si les coutumes que nous venons de passer en revue ont diminué la quotité à laquelle Justinien avoit fixé la Légitime, il y en a en revanche d'autres qui l'ont augmentée.

Carvalho nous apprend qu'en Portugal la Légitime consiste dans les deux tiers, & en Castille dans les quatre quints de la succession *ab intestat.*

La coutume d'Audenarde porte, rubrique 8, article 1, qu'on ne peut donner entre vifs ni par testament *au-dessus du tiers des biens, au préjudice des ascendans ou des enfans, comme aussi des frères & des sœurs, lorsque la donation seroit faite à personne infame.* C'est

fixer bien clairement la Légitime aux deux tiers des biens.

Mais revenons au droit commun : quelque raisonnable que soit le motif qui a engagé certaines coutumes à déterminer la quotité de la Légitime d'une maniere absolue & sans la laisser dépendre du nombre des légitimaires, il ne paroît pas avoir été senti par les rédacteurs de plusieurs autres coutumes, qui ont laissé subsister la quotité des lois romaines.

Telle est celle de Bourgogne, qui s'exprime ainsi, chapitre 7, article 7 : « Et en cas que par » ladite disposition ou partage fût moins laissé » aux enfans que la Légitime, qui par droit écrit » leur appartient; c'est à savoir le tiers de ce que » chacun d'eux eût reçu *ab intestat*, s'il y a » quatre enfans ou moins, ou la moitié, s'il y en » a un plus grand nombre ».

La coutume de Berri fait entendre clairement qu'elle adopte la même quotité ; voici ce qu'elle porte, titre 7, article 10 : « Pourront les père & » mère, & chacun d'eux, donner librement à l'un » ou plusieurs de leurs enfans.... en laissant la » Légitime, *telle que de droit*, aux autres ». Ces mots, *telle que de droit*, se réfèrent visiblement à la novelle 18 ; c'est la remarque de Labbé & de Brodeau sur cet article ; & on n'y trouvera aucune difficulté, si on fait attention que la coutume de Berri a été rédigée par M. le premier président Liset, un des plus zélés partisans du droit romain (1).

On lit pareillement dans la coutume d'Orchies, chapitre 2, article 1 : « Toutes personnes de » franche & libre condition peuvent & leur est » permis de par testament ou autre dernière vo- » lonté, disposer, donner, légater & ordonner » de leurs héritages.... *sauf aux enfans la Lé-* » *gitime, selon droit* ». L'observation que nous venons de faire sur la coutume de Berri reçoit ici une application d'autant plus juste, que le décret d'homologation de la coutume d'Orchies veut qu'*ès cas non déclarés par* cette loi.... *on se règle ..... selon le droit écrit commun.*

La coutume de Melun s'exprime à peu près de même : « Chacun (dit-elle article 232) peut » par donation entre vifs disposer de tous ses » biens à son plaisir à personnes capables.... » délaissée toutefois la Légitime à ses enfans, » *selon le droit* ». Brodeau a mis sur ces derniers mots une note ainsi conçue : « Donc en cette » coutume la Légitime des enfans se règle sui- » vant la disposition du droit écrit, & non con- » formément à la coutume de Paris, article 298, » quoique voisine ...... & tel est l'usage, » comme j'ai appris des officiers & praticiens de » Melun ».

Il faut dire la même chose relativement à l'article 233 de la coutume de Reims, qui ordonne au père & à la mère de réserver à leurs enfans *la Légitime, selon la raison écrite.*

La coutume de Vermandois, article 52, dit également qu'un père peut avantager un de ses enfans au-dessus des autres, *réservant toutefois à iceux leur Légitime, selon raison écrite*; « c'est-à-dire, » remarque Brodeau, que la Légitime, en cette » coutume & autres particulières du Vermandois, » se règle suivant la disposition du droit romain, » & non suivant l'article 298 de la coutume de » Paris ». Cette assertion a été confirmée par arrêt du 4 décembre 1640, rendu pour Ribemont, confirmatif d'une sentence du prévôt de l'endroit du 27 novembre 1638. Cette sentence, dit Brodeau, » portoit, qu'en la coutume de la prévôté de Ri- » bemont la Légitime entre quatre enfans & au- » dessous, est la troisième partie, & entre cinq & » au-dessus la moitié de ce que chacun d'iceux eût » pu prendre en tous les biens où ils pourroient » succéder, cessant les dispositions au contraire, » toutes charges préalablement déduites, même les » frais funéraux ; ce qui seroit suivi & exécuté entre » les parties, nonobstant choses dites & proposées » au contraire par les appelans ».

C'est une question bien intéressante de savoir si les dispositions des coutumes que nous venons de parcourir, & celle du droit romain dont elles sont tirées, doivent être étendues aux coutumes qui n'ont point fixé la quotité de la Légitime, ou s'il faut adapter à celles-ci l'article 298 de la coutume de Paris, comme la loi la plus équitable qu'il y ait en France sur cette matière.

On convient assez généralement qu'on doit suivre le premier parti dans toutes les coutumes qui renvoient au droit romain la décision des cas omis ou imprévus. « L'arrêt de Chabannes l'a ainsi » décidé pour la coutume de la Marche », dit M. Roussilhe. Il en est de même, suivant le Brun, dans celles d'Auvergne & de Bourbonnois, qui *frayent presque toujours avec le droit romain.* C'est aussi ce qu'attestent Prohet & Brodeau ; l'un sur l'article 32 du titre 12 de la coutume d'Auvergne ; l'autre sur l'article 219 de la coutume de Bourbonnois ; voici les termes de ce dernier : « La Légitime, » par l'usage constant & notoire de la province » de Bourbonnois, se règle suivant la disposition » du droit romain, & non suivant la coutume de » Paris ; j'en ai coté un arrêt donné en cette cou- » tume sur l'article 10 du titre 7 de la coutume de » Berri » ; & cet arrêt est du 16 mai 1651.

Un arrêt du parlement de Flandre, du 7 avril 1690, a jugé la même chose dans les coutumes

(1) Il faut cependant observer que cette disposition n'est pas observée dans le bailliage d'Issoudun, « où, par » un usage particulier & local, on observe l'article 298 » de la coutume de Paris pour le règlement de la Lé- » gitime. Jugé par l'arrêt de Montmaureau, du 23 mars » 1602, & par autre arrêt donné en la chambre de l'édit » le 6 mai 1651 ».

(*Note de Brodeau.*)

de Tournai & de la Châtellenie de Lille, qui s'interprètent constamment par les lois romaines. Il s'agissoit de régler la Légitime de la dame de Hauteroche dans la succession de son père. Comme elle n'avoit qu'un frère, la cour lui a adjugé le tiers de la portion qu'elle auroit eue *ab intestat*, c'est-à-dire, le sixième des meubles régis par la coutume de Tournai, le tiers du quint des fiefs de la châtellenie de Lille, & le sixième des acquêts de la même province. Cet arrêt est le vingtième du recueil de M. Dubois d'Hermanville.

Environ onze ans auparavant, le 7 septembre 1679, la même chose avoit été décidée dans la coutume de Douai, par un arrêt que je trouve dans les mémoires du temps. Voici comme il est conçu : « Et faisant droit sur le surplus ; déclare que par le » testament & codicille d'Anne le Marnier, veuve » en dernières noces de Jean Laubgeois, les enfans » de Jacques Laubgeois sont chargés de fidéicommis » au profit de feu Laurent Desmoulin, mais que » les défendeurs sont fondés d'en distraire la Légi» time desdits enfans, qui seroit un tiers du tout, » sauf les imputations, telles que de droit ».

Cette jurisprudence s'est maintenue jusqu'à nos jours dans toute sa vigueur : témoin l'arrêt rendu à Douai le 9 août 1773, au rapport de M. Hennet, qui donne acte au comte de Lannoy de Beaurepaire, réduit à sa Légitime par le testament de son père, de l'offre à lui faite par le comte de Lannoy d'Anappe, son frère, « de lui laisser suivre le tiers » du quint des fiefs situés en Artois, Tournesis & » châtellenie de Lille, &c. ».

Mais que faut-il décider par rapport aux coutumes où le droit romain ne sert que de raison écrite ? Plusieurs auteurs ont pensé qu'on devoit y suivre la novelle 18, préférablement à l'article 298 de la coutume de Paris. Coquille étoit même si pénétré de cet avis, qu'il faisoit des vœux pour l'émanation d'une loi qui l'eût réformé ; & Ricard l'a appuyé de deux raisons très-specieuses. La première est que le droit romain a été observé dans tout le royaume, depuis Jules-César, jusqu'au déclin de la seconde race de nos rois, & qu'on le suit encore comme raison écrite dans les cas sur lesquels nos lois sont muettes. La seconde raison est, que la plupart de nos coutumes ont été rédigées avant celle de Paris ; que celle-ci est la première qui ait fixé indistinctement la Légitime à la moitié de la portion *ab intestat* ; qu'ainsi les rédacteurs des autres n'ont pu avoir sa disposition en vue, & que losqu'ils ont parlé de la Légitime en général, ils n'ont pu penser qu'à celle qui est déterminée par le droit civil.

Si on oppose à Ricard l'équité de l'article 298 de la coutume de Paris, & l'inconvénient de la novelle 18, il répond, « qu'une plus grande équité » ne suffit pas pour former une nouvelle décision, » lorsqu'il y a déjà une loi établie au contraire ».

Cette opinion a été adoptée en plusieurs occasions par le parlement de Paris : le plus ancien arrêt qu'on en connoisse est rapporté par Coquille sur l'article 7 du titre 27 de la coutume de Nivernois : « On dit (ce sont ses termes) avoir été jugé » par arrêt en la cause de Guillaume le Gras, » que la Légitime, en pays coutumier, est selon » le droit romain : l'arrêt est du lundi premier juin, » l'an 1545 ».

Le second arrêt est du 20 août 1609 (1) ; il a été rendu pour la coutume de Chartres.

Il y en a un troisième du 31 mars 1618 pour les coutumes de Blois, de Valois & de Vitry-le-François ; & un quatrième du premier avril 1620 pour celle de Senlis : celui-ci est rapporté par M. le Prêtre, dont le témoignage vaut sans doute bien celui d'Auzanet, qui le cite comme ayant jugé le contraire.

Dans le temps que la cour jugeoit ainsi pour les coutumes citées, elle rendoit pour d'autres coutumes des arrêts qui annonçoient le peu de fondement & de stabilité de la jurisprudence défendue par Ricard. Nous voyons dans le commentaire de Vrevin sur la coutume de Chauny, que celui du 31 mars 1618, qu'on cite seulement pour Blois, Valois & Vitry, a été aussi rendu pour la coutume d'Anjou, & qu'il a fixé au tiers du tiers d'un bien situé dans cette province, la Légitime d'une fille qui n'avoit que deux frères. Celui du premier février 1620 a pareillement jugé que la Légitime, dans les coutumes de Troyes & d'Amiens, devoit être réglée par la coutume de Paris. On peut donc dire qu'à l'époque où finissent les arrêts cités par Ricard, il n'y avoit encore rien de certain sur cette question.

Elle se renouvela en 1661 pour la coutume de Troyes ; son importance & la nécessité de fixer les opinions sur un objet aussi intéressant, la firent discuter avec tout l'éclat dont elle étoit susceptible ; on demanda l'avis de toutes les chambres & de l'ordre des avocats. « Les suffrages, dit Ricard, » se sont trouvés partagés ; mais on a remarqué » que ceux qui étoient dans la réputation de savoir » les maximes, se sont trouvés d'avis de suivre le » droit civil ». Cependant, par arrêt du 31 août 1661, il fut jugé que la Légitime qu'il s'agissoit de liquider seroit réglée par l'article 298 de la coutume de Paris. S'il en faut croire Ricard, qui dit l'avoir appris de quelques-uns des juges, cet arrêt « a été fondé sur ce que M^e. Louis le Grand, » nouveau commentateur de la coutume de Troyes, » atteste sur l'article 95, n. 9, que la disposition » de la coutume de Paris est observée en cette occasion » en celle de Troyes, par un commun usage, après » plusieurs jugemens rendus sur les lieux, con» firmés par arrêts ».

(1) C'est ainsi que Ricard date cet arrêt en son traité des donations ; mais sur l'article 161 de la coutume de Senlis, il le date du 20 août 1611.

Cette particularité tiroit absolument l'arrêt de la thèse générale, & laissoit la question entière : mais peu de temps après, le 10 mars 1672, il en est intervenu un qui a décidé nettement & *in terminis*, qu'il falloit adapter aux coutumes muettes l'article 298 de celle de Paris. Il en est fait mention au journal du palais, tome 1, page 203 ; & nous voyons dans les notes sur Ricard, qu'il a été rendu contre les conclusions de M. l'avocat général Bignon.

Cette circonstance fit espérer à quelques plaideurs intéressés à soutenir l'opinion de Ricard, qu'elle pourroit encore trouver des partisans dans la magistrature ; mais leurs espérances furent trompées. Voici ce que porte à ce sujet un arrêt du 6 septembre 1674, inséré dans le journal des audiences : « Notredite cour, sans s'arrêter aux fins de » non recevoir, pour connoître le supplément de » la Légitime de René de Beuil en la succession » de Beuil premier, comte de Sancerre, son père, » réservé par l'arrêt du 6 août 1671, à prendre par » les créanciers dudit René de Beuil sur les biens » declarés substitués au profit des enfans dudit René » de Beuil, par ledit arrêt, ordonne que la Légitime des enfans, ès coutumes de Poitou, Anjou, » Touraine & de la Rochelle, en cas de substitution » faite par les aïeuls au profit de leurs petits-enfans, se réglera suivant l'article 298 de la coutume de Paris ; en sorte qu'au fait particulier dont » est question, après la déduction des dettes sur » tous les biens délaissés par ledit Jean de Beuil » premier, comte de Sancerre, & situés èsdites » coutumes, la Légitime dudit René de Beuil, » son fils, sera de la moitié de tout ce qui restera » desdits biens, tant en meubles qu'immeubles, les » dettes & frais funéraires acquittés ».

Cet arrêt a été suivi, pour les coutumes de Poitou & de la Rochelle, de quatre autres arrêts qui en ont confirmé la décision.

Le prince de Carignan avoit pris la qualité de légitimaire dans la succession de son aïeul ; il s'y trouvoit un propre situé en Poitou, dont il réclamoit les deux tiers, soit à titre de Légitime, sur le fondement de l'arrêt du 10 juin 1624, rapporté ci-dessus, section 2, §. 3, soit à titre de réserve coutumière qu'il prétendoit cumuler avec la Légitime de droit. « Par arrêt du 12 mars 1715, dit » Denisart, la Légitime du prince de Carignan » fut fixée sur le pied d'un sixième (conformément » à la coutume de Paris), par la raison que la » princesse son aïeule avoit laissé trois enfans, savoir, lui prince, le comte de Soissons, & la » princesse de Baden ».

L'additionnaire de le Brun rapporte aussi cet arrêt, & ajoute : « Il y a un autre arrêt rendu en la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de » M. l'Epine de Grainville, qui prononce que, sur » les biens délaissés par la dame Doucet, *distraction sera faite, aux termes de l'article 298 de* » *la coutume de Paris, de la Légitime appartenante à* Jeanne-Françoise Moriceau sa fille, *avec* » *restitution de fruits & de revenus*. La sentence » avoit été rendue par la conservation de Poitiers le » 20 août 1747.

» Il y a, continue le même auteur, deux arrêts » semblables en coutume de la Rochelle ; l'un du » 21 janvier 1713, rendu en la deuxième chambre » des enquêtes, au rapport de M. de Chavaudon ; » l'autre, du 6 mars 1716, en la deuxième chambre des enquêtes, au rapport de M. Carré de » Mongeron ».

Nous avons rapporté ci-dessus, section 1, un arrêt du 18 mars 1706, qui a jugé la même chose pour la coutume d'Amiens.

C'est ce qui a été pareillement décidé pour l'Artois, par l'arrêt des Coffin du 6 septembre 1752, & par un autre rendu en conséquence de celui-ci le 7 septembre 1765. Le premier ordonne que la Légitime de Me. Jean-Antoine Coffin, avocat, dans les successions de son père & de sa mère mariés & domiciliés à Hesdin, « lui sera donnée » quant à la quotité, aux termes de l'article 298 » de la coutume de Paris ». Le second liquide & fixe cette même Légitime à deux quints des fiefs, moitié des quatre quints qu'il auroit pris *ab intestat :* & comme il avoit sept frères, l'arrêt lui adjuge un quatorzième des biens cottiers, catteux, effets mobiliers & dettes actives.

La raison de cette jurisprudence est que la quotité déterminée par la coutume de Paris remplit plus exactement l'objet de la Légitime que celle qui est fixée par la novelle 18, & n'entraîne pas le même inconvénient.

Inutilement objecte-t-on avec Ricard que la seule équité n'est pas un motif suffisant pour nous faire abandonner une loi positive : une réponse victorieuse écarte cette objection : c'est que dans les coutumes dont il s'agit la novelle 18 n'a jamais eu force de loi, & que si elle y a quelquefois été considérée, ce n'a été que comme raison écrite ; ce qui n'empêche pas qu'on ne puisse toujours la faire céder à de simples principes de justice & d'équité.

Pour mettre cette réponse dans tout son jour, il faut distinguer trois temps différens, ou plutôt, s'il est permis de parler ainsi, trois âges dans notre jurisprudence ; le premier, avant la rédaction de nos coutumes ; le second, depuis cette rédaction jusqu'à l'arrêt de 1672 ; le troisième, depuis cet arrêt jusqu'à présent.

Dans le premier temps, nos usages étant fort obscurs, fort équivoques & peu développés, le droit romain leur servoit d'interprétation, & suppléoit à leur silence. C'est alors que Bouteiller écrivoit dans sa somme rurale, que la novelle 18 servoit de règle générale en France pour la quotité de la Légitime.

Dans le second temps, la jurisprudence commença à prendre une face nouvelle : les coutumes ayant été réformées par les plus habiles jurisconsultes & les magistrats les plus expérimentés, furent

regardées comme un corps de lois municipales, & prirent le dessus; mais les arrêts jugeoient tantôt en faveur du droit romain, tantôt en faveur des coutumes. Tout étoit incertain, & ce n'est que dans le troisième temps qu'on peut dire que la jurisprudence a été certaine.

Ce troisième temps a commencé par le célèbre arrêt du 10 mars 1672, qui jugea que la coutume de Paris devoit prévaloir sur le droit romain, pour régler la quotité de la Légitime dans les coutumes muettes, parce que le droit romain n'est point parmi nous une loi, mais une simple raison écrite, & que les coutumes au contraire forment notre droit commun. Celle de Paris, comme la principale du royaume, mérite sans doute la préférence sur les autres; on ne peut d'ailleurs disconvenir qu'elle ne soit la mieux rédigée, & que les articles qui y ont été ajoutés lors de la dernière réformation, n'aient été tirés des arrêts antérieurs, dont les motifs ont par-tout le même poids & la même autorité.

Quelque constante que soit aujourd'hui la jurisprudence que nous venons d'exposer, elle n'a lieu que dans les endroits où il ne s'en trouve point une contraire bien établie: comme elle tire toute sa force de l'usage, il est clair qu'elle peut être détruite par un usage tout différent. Il ne faut donc pas s'étonner si le parlement de Paris a encore jugé le 21 août 1742, au rapport de M. Coste de Champeron, que dans la coutume de Ponthieu, qui n'admet qu'un seul héritier en ligne directe, lors même qu'il y a plusieurs enfans, la Légitime de droit de celui qui est appelé *ab intestat*, consiste dans le tiers de tous les biens. Cet arrêt n'a été rendu que sur les preuves les plus positives de l'usage du Ponthieu sur cette matière: on en rapportoit deux actes de notoriété, délivrés les 26 juin & 14 juillet 1724; le premier, par l'ordre des avocats de la sénéchaussée d'Abbeville; le second, par les officiers du même siége. On citoit outre cela: 1°. une sentence du 18 avril 1690, qui avoit jugé de même: 2°. un arrêt du 7 septembre 1668, qui, suivant Maillart, « avoit fixé au tiers la Légitime de » l'aîné sur les propres de Ponthieu, & à la » moitié celle sur les effets mobiliers »; différence qui venoit sans doute de ce que, dans l'espèce de l'arrêt, la succession mobilière n'étoit pas ouverte en Ponthieu: 3°. l'arrêt du 22 juillet 1698, rapporté ci-dessus, « qui ordonne, à l'égard » des biens situés en Ponthieu, qu'il en sera » donné (au sieur Dauvillers, légitimaire) le tiers » dès à présent pour le droit de Légitime dans » lesdits biens; & pour régler si elle sera portée » jusqu'à la moitié de la portion héréditaire que » ledit Dauvillers auroit eue *ab intestat*, ordonne » que les parties rapporteront ... des actes de noto- » riété ... ».

Ce sont ces monumens de l'usage du Ponthieu sur la quotité de la Légitime, qui ont servi de motif à l'arrêt du 21 août 1742; on opposoit à la vérité celui du premier février 1620, qui avoit étendu à cette province l'article 298 de la coutume de paris: mais on a regardé cette décision comme rendue sur la thèse générale, plutôt que sur l'usage particulier du Ponthieu, & conséquemment comme le fruit d'une erreur de fait.

Dès que l'on connoît les maximes & les usages de chaque pays touchant la quotité de la Légitime, il est facile de la déterminer par rapport à une succession composée de biens situés en différentes provinces. La Légitime est un droit réel, & les lois qui la défèrent ou qui la règlent sont des statuts réels, dans le vrai sens de ce terme. Ainsi, ce n'est ni à la loi du domicile du défunt, ni à celle de la naissance des légitimaires qu'on doit s'arrêter pour cet objet: mais il faut considérer chaque coutume en particulier, &, sans faire attention aux autres, distraire des biens qu'elle régit, la portion légitimaire qu'elle a fixée.

Il y a dans Papon un arrêt qui nous apprend que cette vérité si simple a autrefois été combattue en justice, mais sans succès. « Le 3 fé- » vrier 1541, fut décidé par arrêt (au rapport de » M. de l'Hôpital), que si le testateur, demeu- » rant en pays de droit écrit, & ayant biens en » plusieurs provinces, tant coutumières que de » droit écrit, par le testament institue l'un de ses » enfans héritier universel, les autres prendront » leur Légitime & portions, telles que la » disposition de chacun pays où les biens seront » situés porte, soit de droit ou de coutume; sa- » voir, ès pays de droit écrit, selon la computa- » tion de l'authentique *novissima* (ou novelle 18), » & ès autres pays tout ainsi que la coutume l'or- » donne ».

Cette décision se justifie assez d'elle-même. Cependant si l'on étoit amateur de la voir appuyée d'autorités étrangères, on pourroit consulter les arrêts des 31 mars 1618, premier février 1620 & 22 juillet 1698; ils sont tous trois très-précis & très-formels sur la réalité du statut de la Légitime: le premier est rapporté par Vrevin; le second par Auzanet; le troisième est transcrit ci-dessus, sect. 1. Le parlement de Toulouse en a rendu un semblable, qu'on trouve dans M. Maynard, livre 7, chapitre 17.

Dans tout ce que nous avons dit jusqu'à présent sur la quotité de la Légitime, nous n'avons remarqué aucune différence entre les enfans d'un premier & ceux d'un second ou troisième mariage.

Les états de Navarre ont entrepris, en 1742, de détruire cette uniformité, en réglant, par l'article 4 des délibérations prises dans l'assemblée de cette année, « que les enfans des seconds mariages » & autres subséquens n'auront pour eux tous, & » quelque nombre qu'ils soient, sur la succession du

» père

» père ou de la mère qui aura convolé, qu'une seule » Légitime égale à celle d'un cadet du premier lit ».

Mais sur la demande faite au parlement de Pau, en homologation de ce réglement, cette cour y a, dès le premier abord, trouvé des difficultés, « en » ce que la délibération des états étoit contraire au » droit commun & à l'article 52 de l'ordonnance du » mois d'août 1735 ».

On a ensuite arrêté que M. le chancelier d'Aguesseau seroit consulté.

Voici ce qu'a en conséquence répondu ce magistrat: sa lettre est du 6 juin 1743.

« S'il s'agissoit d'entrer à présent dans l'examen » du fond de ce réglement, pour en peser la jus» tice & la convenance, j'aurois besoin d'être instruit » plus exactement, soit des anciens usages de la » province de Navarre & de la jurisprudence de » votre compagnie, soit de la possession où elle » paroît être d'autoriser des réglemens de cette » nature; & il faudroit sur-tout être bien informé » de ce qu'il y a dans celui dont il s'agit qui » soit conforme aux règles anciennemnt observées » dans la matière qui en est l'objet, & de ce qu'on » veut changer dans ces anciennes règles, en » introduisant un droit nouveau : mais il y a une » question supérieure qui a été apparemment le » motif de la consultation que vous m'avez faite, » & qui consiste à savoir si le parlement a le pou» voir nécessaire pour approuver le réglement » proposé par les états; & c'est en effet la pre» mière difficulté qui se présente naturellement » à l'esprit sur ce sujet. Or, à n'envisager cette » question que dans les vues générales de l'ordre » public, il ne paroît pas au premier coup-d'œil » que ni les états, ni le parlement même ait » une autorité suffisante pour faire une espèce » de loi nouvelle qui serve de règle dans les ju» gemens, & pour abroger celles qu'on y a ob» servées jusqu'à présent.

» Ainsi, il semble que tout se réduit à exami» ner si le réglement dont il s'agit tend à établir » en effet un droit nouveau, & à abolir celui qui » étoit établi auparavant.

» Il y a lieu même de croire, sans entrer dans » une discussion plus profonde, que tel a été » l'esprit de ceux qui présentent ce réglement à » votre compagnie; ils le font assez entendre » par l'exposition des motifs de leur avis, & » encore plus par les termes mêmes de ce régle» ment, qui tendent à détruire la disposition d'un » réglement précédent de l'année 1691, où on » avoit apparemment décidé le contraire de ce » qu'ils veulent faire ordonner aujourd'hui.

» Ainsi, dans ces circonstances, je suis fort » porté à croire que le seul parti régulier qui » puisse être pris par le parlement, sur la requête » des syndics des états, est d'ordonner qu'ils se re» tireront pardevers le roi, pour en obtenir une » déclaration, s'il plaît à sa majesté de leur en » accorder, pour statuer, ainsi qu'elle jugera à » propos de le faire, sur la proposition des » états ».



Nous apprenons par une lettre écrite à M. le chancelier le 29 juillet suivant, quelle a été l'issue de cette affaire : « le parlement a refusé » d'homologuer le réglement fait l'année dernière » par les états de Navarre, sur la Légitime des » enfans nés d'un second ou d'un troisième ma» riage, & a, au contraire, ordonné à cet égard » l'exécution de la coutume. La délibération que » cette compagnie a prise dans cette occasion, » m'a fait juger qu'il seroit bien inutile de vous » rendre compte de quelques éclaicissemens qu'il » auroit été nécessaire de vous donner, si j'avois » vu le parlement disposé à prendre un autre » parti; c'est-à-dire, à faire une loi nouvelle, » qui ne pouvoit être établie que par l'autorité » de sa majesté ».

### SECTION SEPTIÈME.

*Peut-on diminuer ou charger la Légitime?*

Cette question peut être considérée sous trois faces; savoir, par rapport aux légitimaires, par rapport à ceux à la puissance desquels ils sont assujettis, & par rapport à leurs créanciers.

#### §. I. *Peut-on diminuer ou charger la Légitime au préjudice de ceux à qui elle est due?*

Les lois, suivant en cela l'esprit de la nature, considèrent la Légitime comme un bien propre à ceux qui ont droit de la demander; & par une conséquence nécessaire de la règle *nemo rei alienæ legem dicere potest*, elles défendent aux personnes sur la succession desquelles elle doit être prise, de la diminuer par quelque disposition que ce soit, de la faire dépendre de l'événement d'une condition, de la retarder par l'attente d'un jour certain, ou de la grever d'aucune charge. Tout cela est établi clairement par la loi 32, C. *de inofficioso testamento* (1), une des constitutions que Justinien a faites pour porter la Légitime au degré de faveur où nous la voyons aujourd'hui.

La défense de diminuer la Légitime emporte nécessairement celle d'en changer la quotité par le

(1) Quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, ut si quid minùs légitimâ portione his derelictum sit qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc repleatur, ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur : hoc in præsenti addendum esse censemus, ut si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliquâ dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur, ipsa conditio vel dilatio, vel alia dispositio moram vel quodcumque onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento aditum esset.

choix que le père & la mère feroient, en se mariant, d'une certaine coutume pour la régler, à l'exclusion de toute autre. C'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Le sieur & la dame de Nérac s'étoient fait, par leur contrat de mariage, une donation mutuelle & universelle de la propriété de leurs biens, en cas qu'ils n'eussent point d'enfans, & de l'usufruit seulement, en cas qu'ils en eussent. Ils avoient stipulé qu'en ce dernier cas la Légitime des enfans seroit prélevée & réglée par le droit écrit, quoique les biens fussent situés dans la coutume de Paris. La dame de Nérac mourut la première, & laissa un fils qui décéda quatre ans & demi après elle. Le sieur de Nérac prétendit alors avoir l'usufruit de tous les biens de sa femme, déduction faite d'un tiers seulement pour la Légitime de son fils, conformément à la novelle 18. De leur côté, les héritiers de l'enfant soutinrent que la Légitime devoit être réglée par la coutume de Paris, & que par conséquent la déduction offerte par le sieur de Nérac devoit comprendre la moitié des biens. Comme il n'est point permis, disoient-ils, de priver un enfant de sa Légitime sans juste raison, on ne peut pas non plus retrancher celle que lui donne la loi de la situation des biens qui y sont sujets; on peut à la vérité, par contrat de mariage, déroger aux dispositions purement positives des lois & des coutumes; mais il n'en est pas de même des dispositions prohibitives; elles ne sont pas moins à l'abri des stipulations faites par contrat de mariage, que de celles qu'on insère dans tout autre acte, & cela doit sur-tout avoir lieu par rapport à la Légitime, qui est un droit sacré. Quand on dit que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de clauses, il en faut excepter, avec tous les auteurs, celles qui sont contraires aux bonnes mœurs, au droit public & aux lois prohibitives.

Sur ces raisons, le sieur de Nérac a été condamné à restreindre son usufruit universel à la moitié des biens, & à abandonner l'autre moitié aux héritiers de son fils pour la Légitime de celui-ci, conformément à la coutume de la situation. Le sieur de Nérac a interjeté appel de cette sentence; mais elle a été confirmée par arrêt du 3 juin 1755, sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury.

On voit par cet arrêt & par un autre qui sera rapporté ci-après, §. 3, que la faveur même des contrats de mariage ne peut servir de prétexte pour préjudicier à la Légitime : mais si cette faveur étoit jointe à la haine que témoignent les lois pour les secondes noces, ne pourroit-elle pas autoriser une stipulation contraire aux dispositions de la loi du code rapportée ci-devant, ou, ce qui est la même chose, ne peut-on pas convenir par le contrat d'un second mariage, que les enfans qui en naitront n'auront qu'une certaine somme ou une certaine part pour tout droit de Légitime? On peut dire pour l'affirmative, que sans cette convention le survivant ne se seroit pas remarié; qu'elle forme la condition *sine qua non* de la naissance des enfans du second lit; que lui étant redevables de la vie, le premier de tous les biens, ils ne sont point recevables à la critiquer, sous prétexte qu'elle leur ôte une foible portion du patrimoine de leur père; qu'en un mot, il n'est pas permis de diviser une clause contractuelle, & que si on en recueille le profit, on doit en supporter les charges. Cette opinion est même appuyée sur une décision expresse des *usages des fiefs*, titre *de matrimonio ad morganiticam contracto*. Un homme avoit un fils d'une femme noble; devenu veuf, il en épousa une seconde moins noble, mais à condition qu'elle & ses enfans n'auroient d'autre part à sa succession que celle qu'il leur assignoit par le contrat de mariage, comme dix livres, ou ce qu'il avoit donné pour présent de noces. Cet homme étant mort & ayant laissé des enfans de cette femme, il fut décidé qu'ils ne succéderoient point aux aleux de leur père avec leur frère du premier lit, & qu'ils ne prendroient même rien dans les fiefs, quoique ce dernier fût décédé avant le père commun.

« Mais, dit le Brun, nous nous attachons à un » droit plus équitable & plus important que les » usages des fiefs; car la loi naturelle & la loi » civile ayant accordé & réglé la Légitime des » enfans, & le public ayant intérêt que cette por- » tion qui leur a été réglée leur soit conservée, » il semble qu'il n'est jamais permis d'y déroger, » & la circonstance d'un second mariage ne doit » point faire changer cette décision, puisque ce » seroit étendre les lois *fœminæ* & *hac edictali*, » & l'édit des secondes noces, qui sont des lois » pénales qui ne peuvent recevoir aucune exten- » sion. Ainsi il faut considérer que ce titre *de* » *filiis natis ex matrimonio ad morganiticam con-* » *tracto*, est fait principalement pour la succession » des fiefs, & quon ne pouvoit réduire de cette » manière la Légitime des enfans d'un second ma- » riage dans les autres biens, sinon lorsqu'il y avoit » des enfans d'un premier mariage, & en leur faveur » seulement. C'est ce qui est remarqué par M. Cu- » jas . . . . D'ailleurs cet usage n'avoit lieu qu'en » cas que le père descendît à un second mariage » peu sortable . . . Enfin nos anciens auteurs nous » ont marqué spécialement que ce titre n'étoit point » en usage parmi nous, & entre autres Enguina- » rius Baro, qui dit sur ce titre : *Hic mos juri* » *communi, juxtà ac moribus Franciæ contra-* » *rius est* ».

Les raisons de douter que nous avons exposées ne portent aucune atteinte à ce sentiment. La Légitime n'a été introduite que pour servir de frein aux libéralités de ceux qui doivent quelque chose à leurs héritiers; elle se prend toujours contre la volonté des pères; & ce seroit l'abolir

que de permettre à ceux-ci de la diminuer ou de la défendre. On peut même, en cette matière, diviser les dispositions d'un défunt, prendre ce qu'elles ont de favorable pour le légitimaire, & en retrancher ce qu'elles renferment de préjudiciable à ses droits. La loi *scimus*, 36, C. *de inofficioso testamento*, qui sera développée dans la suite de cet article, le décide expressément ainsi: d'ailleurs, comme l'observe fort judicieusement le Brun, « la » dérogation même à la Légitime qui regarde ou » d'autres enfans, ou des héritiers collatéraux, ou » des donataires, seroit un avantage sujet au retran- » chement de la Légitime, comme on dit en ma- » tière de rapport (dans les coutumes d'égalité), » que la prohibition du rapport est un avantage sujet » au rapport ».

Enfin, l'opinion que nous soutenons a été consacrée formellement par un arrêt prononcé en robes rouges le 1 juin 1629, rapporté au journal des audiences. « C'étoit, dit Dufresne, en l'espèce » d'un apothicaire de cette ville de Paris, lequel » ayant des enfans de son premier mariage, étoit » passé en secondes noces, & avoit épousé sa ser- » vante, & stipulé dans le contrat, que les enfans » qui en seroient procréés n'auroient qu'une cer- » taine portion en la communauté ».

Brodeau cite le même arrêt, comme ayant jugé qu'un père qui a des enfans d'un premier lit ne peut pas préjudicier, par le contrat d'un second mariage, à la Légitime des enfans naturels dont il purifie la naissance en épousant leur mère; & quoique Dufresne ne dise pas que l'apothicaire dont il parle eût eu des enfans de sa servante avant de l'épouser, on peut croire, d'après Brodeau, que l'arrêt a été rendu dans cette circonstance: c'est même ce qu'on voit clairement dans Bardet, tome 1, livre 3, chapitre 52. Au reste, la question ne peut souffrir aucune difficulté; les bâtards légitimés par mariage subséquent ont les mêmes droits que les enfans nés Légitimes: on ne peut donc ni ôter ni diminuer aux uns la portion que les lois défendent expressément d'ôter ou de diminuer aux autres; & c'est sur ce fondement qu'il a été jugé par arrêts des 14 août 1565, 6 septembre 1567 & 9 août 1639, que la légitimation par mariage subséquent donne le droit aux enfans naturels de demander, après la mort de leur père, le supplément de ce qui manque aux donations qu'il leur a faites de son vivant, pour compléter leur Légitime.

Nous avons dit que la Légitime ne doit ni dépendre d'une condition incertaine, ni être retardée par l'attente d'un jour certain. M. le président Favre demande à ce sujet si un légitimaire, ayant reconnu & accepté le legs que le défunt lui a laissé pour lui tenir lieu de Légitime, peut, avant que l'estimation des biens ne soit faite, demander que la condition & le terme apposés par le testateur à ce legs, soient rejetés & regardés comme non écrits. Ce magistrat décide pour la négative, d'après un arrêt du sénat de Chambery du 22 janvier 1594. La raison en est, qu'on ne peut pas savoir, avant l'estimation, si le legs excède ou non la Légitime; qu'à la vérité, après l'estimation, les charges imposées par le testateur n'affecteront plus que l'excédant du legs sur la Légitime, mais qu'en attendant elles doivent affecter le tout, à cause de l'incertitude. On peut ajouter que ces charges en pareil cas ne font que représenter l'effet du retardement qu'apporte toujours la nécessité de l'estimation préalable; que ce retardement n'est point compris dans la défense de suspendre le payement de la Légitime par l'apposition de quelque terme ou de quelque condition; que par conséquent les charges dont il s'agit ne doivent pas non plus être regardées comme des contraventions à cette défense.

Cependant, comme le retard occasionné par le temps qu'il faut pour l'estimation, n'empêche pas le légitimaire de demander une provision quelconque, nous serions d'avis de lui en donner également une dans l'espèce proposée par M. Favre. Ce parti est le plus conforme à l'équité, & il concilie, autant qu'il est possible, la loi qui ordonne de payer la Légitime sur le champ, avec les obstacles physiques qui retardent nécessairement ce payement.

La prohibition de grever la Légitime de quelque charge que ce soit, emporte naturellement celle de la fidéicommisser. Mais on demande si le défaut de réclamation de la part du légitimaire grevé de substitution, forme contre lui ou ses héritiers une fin de non recevoir capable de faire subsister la charge imposée par le défunt?

Denisart distingue si le légitimaire a ignoré l'acte qui substituoit sa Légitime, ou s'il en a eu connoissance. Au premier cas, cet auteur lui accorde, ou à ses héritiers, le droit de former une demande en distraction; & « cela a été ainsi jugé, » dit-il, par sentence du châtelet du 27 août 1740, » confirmée par arrêt du 23 février 1741, rendu sur » les conclusions de M. l'avocat général Joly de » Fleury ». Mais au second cas, le légitimaire, suivant Denisart, n'est point recevable à réclamer, *attendu l'exécution, parce qu'il lui est très-permis de renoncer à son droit, & d'exécuter pleinement le testament qui l'en privoit.*

Cette doctrine seroit incontestable dans l'espèce d'une renonciation formelle; mais nous parlons d'un légitimaire qui ne fait que garder le silence, & il est certain, comme on l'a prouvé ci-devant, section 5, §. 3, qu'on n'admet pas de renonciation tacite en matière de légitime. Aussi trouvons-nous dans les décisions de M. Stockmans un arrêt du conseil souverain de Brabant du 14 juillet 1645, qui a accordé à un fils la distraction de sa Légitime, quoiqu'il eût exécuté le testament qui la chargeoit de substitution. Le parlement de Flandre a jugé deux fois la même chose en faveur des représentans d'un légitimaire décédé; la première

par arrêt du 24 . . . . 1790, rapporté par M. de Baralle; la seconde par arrêt du 8 août 1729, dont nous retracerons l'espèce ci-après.

On demande si la défense de substituer la Légitime doit avoir lieu quand la substitution est réciproque entre deux ou plusieurs légitimaires? Il y a de fortes raisons & beaucoup d'autorités pour & contre. D'un côté, Azon, Cujas, Vasquius, Dumoulin, Godefroy, Paul de Castres, Henrys, Duperrier, soutiennent la validité de la substitution: la réciprocité d'une telle substitution, disent-ils, ne permet pas de la regarder comme une charge; l'incertitude du profit ou de la perte est égale entre tous les enfans; chacun d'eux peut survivre aux autres & gagner leur Légitime, comme il peut perdre la sienne en mourant avant eux: d'ailleurs la loi 12, C. *de inofficioso testamento*, qui est de l'empereur Alexandre, décide nettement cette question, en déclarant qu'il ne peut point y avoir lieu en pareil cas à la plainte d'inofficiosité: & qu'on ne dise pas que cette loi a été abrogée par les constitutions de Justinien qui ont affranchi la Légitime de toute charge, car il faudroit pour cela que les substitutions réciproques fussent onéreuses aux légitimaires, & il est certain qu'elles ne le sont pas. Ainsi la raison qui permet encore aujourdhui de substituer pupillairement la Légitime d'un fils non émancipé, nonobstant les lois de Justinien, doit pareillement autoriser un père à fidéicommisser réciproquement cette portion.

D'un autre côté, toutes les cours souveraines jugent constamment qu'il n'est pas plus permis de comprendre la Légitime dans une substitution réciproque, que dans une substitution simple. M. Bouguier en rapporte deux arrêts du parlement de Paris des 20 juin 1621 & 7 juillet 1627: il y en a un semblable dans M. de Catelan, rendu au parlement de Toulouse en juin 1692. La Peyrère, lettre T, n. 44, atteste que telle est aussi la jurisprudence du parlement de Bordeaux; celui d'Aix a jugé de même par arrêt du 14 mai 1725, rapporté dans Bonnet, lett. L, n. 5; celui de Franche-Comté par arrêt du 16 mars 1607, inséré dans le recueil de M. Grivel, décision 134; & celui de Douai, par arrêt du 17 juin 1671, rapporté par M. Pollet.

On prétend néanmoins que cette jurisprudence est contraire aux principes, & qu'on ne peut la justifier que par l'usage. « On a voulu, dit » M. de Catelan, gauchir & raisonner moins juste » en faveur de la Légitime, qui se trouve, dans » le cas dont il s'agit, blessée & grevée par l'évé- » nement, si elle ne l'est pas dans la disposition » du père. Une apparence contraire dans la loi » 31 à là loi 12, C. *de inofficioso testamento*, » une note échappée au glossateur, tout a été bon » pour ne pas assujettir un droit que donne la na- » ture, suivant laquelle tout est libre ». Bretonnier tient à peu près le même langage; mais il est aisé de faire voir que l'usage & la jurisprudence, loin de s'écarter en cela des principes du droit romain, n'ont fait au contraire que s'y conformer.

La loi 12, C. *de inofficioso testamento*, ne décide pas, comme l'ont pensé certains auteurs, que la substitution réciproque n'est point une charge pour les légitimaires (1), mais que cette charge étant compensée par l'espérance de recueillir deux ou plusieurs Légitimes, au lieu d'une, suffit pour empêcher la querelle d'inofficiosité. Cette décision se ressent du temps où elle a été publiée. Avant l'empereur Justinien, on ne doutoit pas qu'il ne fût permis à un testateur de compenser, de quelque manière que ce fût, ce qu'il retranchoit de la Légitime; & lorsqu'il l'avoit fait avec une juste proportion, son testament étoit confirmé: la loi 8, §. 11, D. *de inofficioso testamento*, nous en donne la preuve & l'exemple; c'est ce qu'on trouvera ci-après, section 8, §. 3. D'après cela, comment ne pas appercevoir que la décision de l'empereur Alexandre a été abrogée par Justinien? D'abord la loi 31, C. *de inofficioso testamento*, veut que la Légitime soit laissée quitte & franche de toutes conditions: or, une substitution réciproque est certainement une condition qui rend la propriété du légitimaire incertaine; cette substitution est donc proscrite par ce texte. En second lieu, la loi 36 du même titre veut que la Légitime soit payée en corps héréditaires, *ex substantia patris*; qu'un simple usufruit ne puisse jamais en tenir lieu, & qu'il ne soit pas permis à un testateur d'obliger le légitimaire d'imputer sur cette portion le profit d'une substitution dont il lui assure l'expectative: on ne peut donc plus dire, comme au temps de l'empereur Alexandre, que les légitimaires dont la portion est substituée réciproquement, sont dédommagés de cette charge par l'espérance d'un profit considérable, & par conséquent la décision de ce législateur doit être regardée comme abrogée.

On oppose l'exemple de la substitution pupillaire; mais c'est sans fondement: M. de Catelan en convient lui même. « Il y a bien à dire (ce » sont ses termes) du cas de la substitution pupil- » laire au cas de la substitution réciproque. La pre- » mière, bien loin de pouvoir, ni en elle-même » ni par l'événement passer pour une substitution » onéreuse au fils, bien loin de le priver de la » liberté de disposer de sa Légitime, est regar- » dée au contraire comme le testament & la dispo- » sition du fils, que fait pour lui la piété & la » providence paternelle dans un âge où il ne peut » disposer lui même. Il n'en faut pas dire davan-

(1) Eh! comment pourroit-elle adopter un pareil paradoxe? La substitution, quelle qu'elle soit, est toujours onéreuse à ceux qui en sont chargés: elle diminue elle enlève presque la propriété des biens substitués; elle dépouille le grevé du droit flatteur de disposer en maître de ses biens, & il y a dans la vie une foule de circonstances où rien ne peut consoler de la privation de ce droit.

» tage, il est trop aisé de sentir la différence ». Voyez ci-devant, section 5, §. 4.

Il y a cependant un cas où l'on peut substituer la Légitime par une espece d'exhérédation qu'on appelle officieuse. Lorsqu'un père a le malheur d'avoir un fils prodigue, dit la loi 16, §. 2, D. *de curatoribus*; lorsqu'il voit que ses biens seront dissipés, s'il lui en laisse la libre disposition, il peut le déshériter en faveur de ses petits-enfans; & pourvu qu'il lui laisse des alimens, il a satisfait à tout ce que demande de lui & la voix de la nature, & la prévoyance paternelle.

M. d'Aguesseau fait là-dessus une réflexion remarquable : » Si cette loi (dit-il en son quatrième » plaidoyer) n'avoit point été reçue dans ce royaume; » si l'usage ne l'avoit point autorisée en quelque » manière, il ne seroit peut-être pas difficile de » faire voir que cette disposition ayant été faite » dans un temps où les fruits s'imputoient sur la » Légitime, où un père pouvoit déshériter ses » enfans sans aucune des causes marquées par la » loi, elle a perdu toute sa force & son auto» rité par les lois postérieures qui ont attribué de » nouveaux privilèges à la Légitime. On pourroit » croire qu'elle a été abrogée par les dispositions » du code & par les novelles de Justinien; mais » ce doute seroit contraire à l'autorité de vos juge» mens, qui ont cru que le conseil du juriscon» sulte dans cette loi, étoit un conseil salutaire, » un frein qu'on pouvoit opposer à la dissipation » & à la prodigalité des enfans, un remède né» cessaire pour conserver les biens dans les fa» milles ».

Ce que M. d'Aguesseau ne propose ici qu'avec cette sage timidité qui doit caractériser toutes les opinions nouvelles, on a voulu, de nos jours, le réduire en systême, & on a soutenu très-sérieusement qu'on devoit s'y conformer dans nos tribunaux.

Pour en démontrer l'erreur, il faut, 1°. fixer le véritable sens de la loi 16, §. 2, D. *de curatoribus*; 2°. prouver qu'elle n'a point été abrogée par des lois postérieures; 3°. établir enfin qu'elle a été adoptée parmi nous.

1°. Il est étonnant qu'on élève un doute sur l'exacte intelligence de la loi dont il s'agit. Ses seuls termes devroient suffire pour assurer sa disposition. Les voici : *Potuit tamen pater & aliàs providere nepotibus suis, si eos jussisset hæredes esse, & exhæredasset filium, eique quod sufficeret alimentorum nomine ab eis certum legasset, additâ causâ necessitateque judicii sui.*

Cependant on prétend que cette loi a pour objet de décider que la prodigalité étoit alors une cause d'exhérédation; mais que le père n'avoit la liberté d'exhéréder son fils prodigue, que sous la condition de lui léguer à titre d'aliment une certaine portion de biens. Rien n'empèche de penser (ajoute-t-on) que cette portion devoit être équivalente à la Légitime. Cette loi, au surplus, ne contient qu'un conseil que le jurisconsulte donne au père. Ce n'est pas un droit qu'elle accorde par forme de décision. C'est un récit & non pas une disposition; c'est un parti de prudence que la loi indique. Ainsi l'ont entendu Bacquet, *des droits de justice*, chapitre 21, nombre 354, & Mornac. Enfin la loi fait dépendre l'exécution de ce conseil de la volonté du fils prodigue; si c'étoit une disposition législative, elle soumettroit toutes les volontés.

Telles sont en substance les différentes objections que nous avons à réfuter.

Mais sans doute on en apperçoit déja la foiblesse. Dans le droit romain, il étoit nécessaire d'instituer les enfans ou de les exhéréder; un testament étoit nul, lorsqu'il ne contenoit ni institution ni exhérédation. C'est par cette raison que la loi emploie le terme d'*exhérédation* : mais elle n'entend point parler de l'exhérédation parfaite, qui consiste dans la privation entière de l'hérédité. L'enfant exhérédé n'a pas le droit d'exiger des alimens, au lieu que l'enfant prodigue, contre lequel le père use du droit que la loi lui donne, doit avoir des alimens; le père est obligé de lui en laisser, *eique quod sufficeret, alimentorum nomine certum legasset*. La nécessité du legs est inconciliable avec l'exhérédation : aussi cette disposition n'est-elle pas qualifiée purement & simplement *exhérédation*, mais elle est appelée *exhérédation officieuse*; elle n'emporte point la même note que la véritable exhérédation fondée sur l'une des quatorze causes contenues dans la novelle, qui toutes présentent des faits graves, des délits domestiques, dont la peine est le retranchement de la famille. Cette exhérédation prend le nom d'*officieuse*, parce qu'elle est plus utile à l'enfant qu'elle ne lui est nuisible; c'est un bon office que le père emploie en faveur de son fils & de la descendance de son fils : *Multi non notæ causâ exhæredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant*, dit la loi, 18, ff. *de liberis & post humis*. C'est aussi ce qui résulte d'une note de Godefroi sur ces mots du §. *potuit, exhæredasset filium : non tamen plenè, quia eo casu pater alimenta cogitur filio relinquere; idque non fit in prodigi odium, sed ejus potiùs favorem, ne dissipet bona.*

La seconde objection n'est pas plus solide que la première; la loi n'a point pour objet, comme on le suppose, d'obliger le père à laisser la Légitime à son fils prodigue : ceux qui proposent cette difficulté tombent dans une contradiction évidente; ils disent d'abord que la loi met la prodigalité au rang des causes d'exhérédation : ils ajoutent que le père, suivant la même loi, doit laisser la Légitime à l'enfant prodigue : comment peut-on concilier ces deux idées? Le légitimaire n'est assurément rien moins qu'exhérédé. Si le prodigue peut, suivant la loi, exiger la légitime, la disposition que le père est autorisé à prononcer contre lui,

n'eſt donc pas une exhérédation : ſi la loi n'entend pas parler d'une exherédation, elle n'a donc pas pour objet d'obliger le père à laiſſer à ſon fils prodigue la Légitime. Il eſt évident que les deux objections ne peuvent pas ſubſiſter en même temps; l'une eſt détruite par l'autre.

Il eſt certain que la loi n'autoriſe point, dans le cas de la prodigalité, une exhérédation parfaite, mais ſeulement l'exhérédation officieuſe; il eſt également certain qu'elle n'oblige point le père à laiſſer à ſon fils ſa Légitime. Pluſieurs raiſons établiſſent la preuve de cette vérité.

En premier lieu, ſi la loi obligeoit le père à laiſſer la légitime à ſon fils prodigue, elle ſeroit inutile & ſans objet. Dans le droit commun, un fils, même celui qui a la meilleure conduite, peut être réduit à ſa Légitime; & il ne lui eſt pas permis de ſe plaindre, à moins qu'il ne prouve que le teſtament eſt l'effet de la haine & de la colère.

En ſecond lieu, ſi la loi avoit voulu parler de la légitime, elle n'auroit pas obligé le père à exprimer le motif & la néceſſité de ſon jugement, puiſque la réduction à la Légitime peut être prononcée ſans aucune expreſſion de la raiſon qui détermine le teſtateur.

En troiſième lieu, la Légitime doit être déférée en propriété; elle ne conſiſte pas dans un ſimple uſufruit : la loi ayant déſigné ce qui doit être laiſſé par le père à ſon fils prodigue, ſous le titre d'alimens, *alimentorum nomine*, ne doit être cenſée avoir voulu parler que d'un ſimple viager, qui s'éteint à la mort de celui auquel ces alimens ſont deſtinés.

En quatrième lieu, ſi la loi avoit voulu parler de la Légitime, elle l'auroit exprimé nommément, & elle n'auroit pas laiſſé à la volonté du père la fixation de ce qui doit être par lui légué à l'enfant prodigue. La quotité de la Légitime n'eſt pas incertaine, elle eſt fixée par la loi : cependant, lorſqu'elle parle du prodigue, elle n'aſſujetit pas le père à lui donner une quotité déterminée, mais elle abandonne à l'arbitrage du père la fixation de ce qu'il croit néceſſaire pour les alimens de ſon fils : *Eique quod ſufficeret, alimentorum nomine certum legaſſet* : l'obligation du père eſt remplie par un legs de ce qui eſt ſuffiſant pour les alimens, *quod ſufficeret* : au contraire la Légitime n'eſt point réglée par la conſidération de ce qui eſt néceſſaire pour les alimens; la quotité dépend de la fortune du père & du nombre des enfans.

En un mot, il n'eſt pas vraiſemblable que la loi ait parlé du pouvoir qu'elle donne au père ſur ſon fils prodigue, pour l'obliger à traiter cet enfant prodigue de la même manière qu'il peut traiter ſes autres enfans, même ceux qui ne lui ont donné aucun ſujet de mécontentement.

La troiſième & dernière objection de nos adverſaires conſiſte à prétendre que la loi donne un conſeil, mais n'établit pas une diſpoſition.

Cette idée n'eſt ſeulement pas propoſable. Peut-on en effet ſuppoſer que la loi ait donné un conſeil de faire une choſe qui ne ſeroit pas permiſe ? Tout ce qui eſt inſéré daus une loi a le même degré d'autorité; ſoit qu'elle ordonne, ſoit qu'elle défende, ſoit qu'elle permette, ſa volonté mérite le même reſpect. Ce qu'elle ordonne doit être exécuté; on n'a point la liberté du choix, il faut ſe ſoumettre. Ce qu'elle défend eſt illicite & nul; La contravention directe ou indirecte eſt également puniſſable. Ce qu'elle permet eſt un véritable droit; c'eſt une faculté dont on peut uſer ou ne pas uſer : mais on peut être aſſuré que l'uſage qu'on fait de la permiſſion, ou, ſi l'on veut, du conſeil qu'elle donne, eſt tellement autoriſé, qu'il produit tout l'effet qu'on peut attendre d'un acte vraiment légitime.

Ainſi le père peut, ſuivant la loi, réduire ſon fils prodigue à de ſimples alimens. Que réſulte-t-il de ce mot *potuit?* C'eſt-à-dire, que le père a le choix, il n'eſt pas forcé à réduire ce fils prodigue à des alimens; il peut laiſſer agir le droit commun, & lui abandonner ſa part héréditaire en entier : mais il n'eſt pas non plus forcé de donner à ſon fils prodigue, ou ſa part héréditaire, ou ſa légitime; il peut le priver de l'hérédité, en lui laiſſant ce qui eſt néceſſaire pour ſes alimens. Le pouvoir que la loi lui donne eſt un véritable droit. Nos adverſaires allèguent, qu'aux termes de la loi, l'exécution du conſeil dépend de la volonté du fils prodigue : dans le cas où il n'y conſent pas, le conſeil ne peut plus ſervir : mais cette interprétation de la loi eſt contraire à ſon texte; elle décide d'abord que le père peut nommer un curateur à ſon fils prodigue; elle ajoute enſuite, qu'il peut pourvoir, par une autre voie à la ſubſiſtance de ſes petits-enfans, en les inſtituant héritiers, & en réduiſant ſon fils prodigue à de ſimples alimens; ou ſi les petis-fils ne ſont pas en ſa puiſſance, parce qu'ils ſont nés après l'émancipation de ſon fils, le père peut les inſtituer héritiers, à condition qu'ils ſeront émancipés par leur père.

Mais la loi demande ce qu'on doit faire, ſi le fils prodigue ne peut pas émanciper ſes enfans; *Sed quid ſi nec ad hoc conſenſurus eſſet prodigus ?* Ce terme *ad hoc*, ſe réfère néceſſairement à la diſpoſition qui eſt immédiatement antérieure. Dans ce cas, c'eſt-à-dire, ſi le fils prodigue ne veut pas émanciper ſes enfans, le préteur ſe conformera en tout au jugement du père : *Sed per omnia judicium teſtatoris ſequendum eſt.* Ces expreſſions, *per omnia*, embraſſent également les deux premières diſpoſitions, c'eſt-à-dire, celle qui autoriſe à nommer un curateur au prodigue, & celle qui autoriſe à le réduire à de ſimples alimens. Il n'eſt parlé du conſentement du fils que relativement à l'objet où ce conſentement eſt néceſſaire, c'eſt-à-dire, à l'émancipation de ſes enfans; la réſiſtance du fils à l'émancipation de ſes enfans ne nuit pas à la diſpoſition qui lui nomme un curateur, ni à celle qui le réduit à des alimens. Cette réſiſtance ne porte atteinte qu'à la ſeule diſ-

position qui s'applique au cas ou l'aïeul n'a pas ses petis-enfans en sa puissance.

On prétend que Mornac a entendu la loi dans le même sens qu'on la présente, parce qu'il ne parle point du cas où le fils prodigue a ses enfans en sa puissance; il ne parle que du cas général où l'aïeul exhérède son fils prodigue, & institue ses petits-enfans.

Mais si on veut argumenter du sentiment de Mornac, il faut qu'on le prenne en entier. Or, on peut conclure, de la façon dont Mornac présente la loi, que dans tous les cas, malgré la résistance du fils, il faut suivre le jugement du père; en sorte que son refus d'émanciper ses enfans ne porte aucune atteinte, même à la disposition par laquelle le père institue ses petits-enfans, quoiqu'ils ne soient pas en sa puissance: l'émancipation est forcée, ou du moins si cette émancipation n'a pas lieu, la puissance du père sur les petits-enfans n'empêche pas l'effet de l'institution prononcée en leur faveur par leur aïeul. *Per omnia judicium testatoris sequendum est.*

Au reste, l'objection ne peut être d'aucune considération dans notre jurisprudence, au moins en pays coutumier. Nous n'avons point reçu la puissance paternelle ni l'émancipation telles qu'elles sont établies dans le droit romain; &, par une suite nécessaire, la difficulté qui s'élevoit dans le droit, relativement au pouvoir que l'aïeul avoit ou n'avoit pas sur ses petits-enfans, après l'émancipation de son fils, ne mérite pas la plus légère attention.

2°. Examinons maintenant s'il est vrai que la loi qui permet au père de priver l'enfant prodigue de la Légitime, a été abrogée dans le droit romain par des lois postérieures.

Le raisonnement qu'on fait à cet égard roule sur une équivoque déjà détruite; c'est, dit-on, une exhérédation que la loi permettoit pour cause de prodigalité: la novelle 115 a détaillé toutes les causes d'exhérédation, elle n'y a point compris la prodigalité.

D'un autre côté (continue-t-on), les lois ont enjoint au père de laisser à son fils la Légitime franche & libre de toutes charges. La loi 9, cod. *de impuberum & aliis substitutionibus*, ne permet pas de substituer la Légitime du furieux. La loi *si furioso* étoit fondée sur la comparaison qu'elle fait entre le prodigue & l'insensé. Cette loi, *si furioso*, se trouve donc détruite par la règle établie dans un temps postérieur en faveur du fils insensé.

Le premier de ces argumens est déjà réfuté par les observations qu'on a faites plus haut. La disposition autorisée par la loi *si furioso*, n'est point une exhérédation entière & complette; il n'y a donc rien détonnant qu'elle ne soit point renfermée dans la novelle 115. Cette loi, en délaissant les causes qui peuvent donner lieu à une véritable exhérédation, n'est pas présumée avoir détruit ce qui est relatif à la prodigalité.

La comparaison de la fureur & de la prodigalité n'est pas plus solide; la fureur n'est pas volontaire. Il ne seroit pas juste que le furieux, qui est à plaindre & qui n'est point coupable, fût privé de sa Legitime. Il est malade, mais il peut recouvrer la santé de l'esprit: par quelle raison le réduiroit-on à un simple usufruit? Au contraire, le prodigue est coupable: le mauvais usage qu'il fait de son bien est un délit domestique; il manque à ce qu'il doit à sa descendance: il doit transmettre à ses enfans ce qu'il a reçu de ses pères; il est juste qu'il soit puni par la privation de la chose dont il abuse: la peine que la loi prononce contre lui, ou qu'elle autorise son père à prononcer, a deux points de vue différens; l'un, d'assurer aux enfans le patrimoine qui leur est naturellement destiné; l'autre, de réprimer la licence & le libertinage: la dissipation des biens est ordinairement la suite de la dépravation des mœurs. Il est intéressant pour la société qu'il y ait des peines pour les fautes particulières & domestiques: il seroit fort étonnant qu'une loi aussi sage eût été abrogée par des lois particulières.

Mais en supposant même cette abrogation, qui n'existe pas, elle ne nous auroit point empêchés d'adopter dans nos usages une loi dont nous aurions reconnu la sagesse. Nous ne suivons pas le droit romain comme loi, nous le consultons comme une raison écrite; rien par conséquent ne nous auroit empêchés de nous fixer au principe, sans nous arrêter à l'abrogation, que nous aurions regardée comme injuste.

Enfin, la loi *si furioso* n'a point été abrogée; elle ne permet point de priver le furieux de sa Légitime; elle autorise seulement le père à lui donner un curateur.

Après cette disposition, qui forme le principe de la loi, le père est autorisé, dans le §. 1^er^, à nommer un curateur à l'enfant prodigue; & dans le §. 2, la loi énonce le pouvoir de réduire l'enfant prodigue à de simples alimens.

La loi 9, cod. *de impuberum & aliis substitutionibus*, permet de substituer les biens du furieux, en lui laissant sa Légitime libre. La loi *si furioso*, ne permettoit pas de priver le furieux de sa Légitime: la loi *humanitates* ne contient donc rien de contraire à la loi *si furioso*. Dès qu'il n'y a point de contrariété dans les deux lois, il n'y a point d'abrogation: la seconde loi ajoute à la première, mais elle ne la détruit pas. La première autorisoit la nomination d'un curateur au furieux, la seconde autorise la substitution des biens du furieux, à la déduction de la Légitime. Ces deux dispositions peuvent concourir & s'exécuter en même temps. La loi *humanitates* ne parle que du furieux, elle ne parle point du prodigue; elle ne détruit donc pas ce qui est décidé pour le prodigue par la loi *si furioso*.

3°. Reste à faire voir que le §. *potuit*, c'est-à-

dire, le §. 2 de la loi *si furioso*, est reçu dans nos mœurs.

Ceux qui soutiennent le contraire disent qu'il n'a été inséré ni dans nos coutumes, ni dans nos ordonnances; & que, puisque nous n'avons reçu en pays coutumier, ni la substitution pupillaire, ni la substitution exemplaire, nous ne devons pas non plus y admettre l'exhérédation officieuse.

Le fond de cette objection est vrai; mais il n'est pas moins constant que le §. *potuit* a été adopté par la jurisprudence.

Il y a un grand nombre d'exemples de lois romaines qui ont été reçues parmi nous, quoiqu'elles n'aient été insérées, ni dans nos ordonnances, ni dans nos coutumes. L'hypothèque tacite qu'on donne aux mineurs sur les biens du tuteur, est fondée sur le droit romain; les quatorze causes d'exhérédation exprimées dans la novelle 115, n'ont été insérées ni dans nos ordonnances, ni dans nos coutumes; cependant elles ont été admises parmi nous. On pourroit donner un grand nombre d'autres exemples, mais ce détail seroit superflu, parce que tout consiste à prouver que la jurisprudence françoise a reçu le §. *potuit* de la loi *si furioso*.

Mornac, que quelques-uns nous opposent, en fournit lui-même la preuve; il s'explique en ces termes : *Lex hæc est maximo receptissimoque in usu, & secundùm eam semper judicatur.* Il cite un arrêt rendu à la grande audience le 9 mars 1609, qui a confirmé une donation conforme à cette loi, faite par un aïeul à ses petits-enfans. Cette disposition n'étoit critiquée que par des moyens de forme.

Ricard, *traité des donations*, partie 3, chapitre 8, nombre 1139, dit : « Nous permettons aux » pères de faire les arbitres dans leur famille; & » qu'un père ou une mère, dont on croit facile- » ment le jugement dans cette rencontre, puisse, » pour le mauvais ménage de son fils, ordonner » qu'il se contentera de l'usufruit de la portion » qui doit lui appartenir dans leurs biens, pourvu » qu'ils disposent de la propriété au profit de l'en- » fant de son fils ».

L'auteur ajoute : « Contre cette disposition on » n'écoute pas le fils qui implore le secours de » la loi & demande la Légitime. Je l'ai vu ainsi » juger par arrêt donné en l'audience de la grand'- » chambre le 9 avril 1642 ».

Cette jurisprudence se trouve avoir encore été autorisée par quatre autres arrêts, l'un du 20 juillet 1611, le second du 29 juillet 1625, le troisième du 12 février 1636, le quatrième du 10 avril 1659.

Enfin la même chose a été jugée plusieurs fois de nos jours. Le 10 juillet 1741, le parlement de Paris a confirmé, sur les conclusions de M. l'avocat général d'Ormesson, la substitution même de la Légitime du marquis de Gencien, faite par le testament de son père pour cause de prodigalité. On trouvera ci-après, §. 3, d'autres arrêts plus récens, & parfaitement semblables.

On a quelquefois voulu assimiler en cette matière l'enfant imbécille ou furieux, à l'enfant dissipateur & débauché : mais cette prétention a été condamnée par trois arrêts du parlement de Paris, cités dans la collection de jurisprudence; l'un du 18 janvier 1656, rendu sur les conclusions de M. Talon; l'autre du 11 juillet 1729, intervenu au rapport de M. l'abbé Langlois; le troisième, du 23 février 1741, donné sur les conclusions de M. Joly de Fleury. Ces décisions souffrent d'ailleurs d'autant moins de difficulté, qu'elles sont absolument conformes à la loi 9, C. *de impuberum & aliis substitutionibus*.

§. II. *Peut-on diminuer ou charger la Légitime au préjudice de ceux à la puissance desquels les légitimaires sont soumis ?*

Chez les romains, il n'y avoit dans l'ordre des légitimaires que les fils de famille qui fussent en puissance d'autrui; lorsque leurs ascendans maternels venoient à mourir, la Légitime qu'ils en héritoient tomboit dans l'usufruit que leur père avoit de tous leurs biens adventices.

Parmi nous, la femme est soumise à son mari, à peu près comme les enfans l'étoient à leurs pères chez les romains; & l'usufruit des Légitimes qui lui échoient, appartient à son mari, comme chef de la communauté qui existe entre lui & elle.

Voyons donc, 1°. si une mère peut déroger au droit d'usufruit que la loi donne au père sur la Légitime qu'elle est obligée de laisser à ses enfans non émancipés; 2°. si des parens quelconques peuvent stipuler que la Légitime qu'ils laissent à une femme mariée n'entrera point en communauté.

Sur la première question, on dit contre le père, que l'authentique *excipitur*, au code *de bonis quæ liberis*, permet formellement à la mère & aux aïeuls maternels de déclarer par leurs testamens que le père n'aura point l'usufruit des biens qu'ils laissent aux enfans qu'il a sous sa puissance; qu'une pareille clause est à la vérité une charge pour la Légitime, mais que cette charge est avantageuse aux légitimaires, & que par conséquent elle doit être respectée; qu'enfin telle est l'opinion de la glose d'Accurse, de Vasquius, &c.

On dit au contraire en faveur du père, que l'authentique *excipitur* n'est qu'un extrait informe de la novelle 117; qu'ainsi on doit l'interpréter par cette loi qui réserve expressément au père l'usufruit de la Légitime de ses enfans, nonobstant toutes les dispositions que peuvent faire les ascendans maternels pour l'en priver; que cette opinion est soutenue par Bartole, Paul de Castres, Cujas, M. Boyer, & qu'elle a été adoptée par un arrêt du parlement de Bordeaux du 3 août 1523, cité dans

dans le recueil de Papon, & par deux autres du parlement de Toulouse, des 7 février 1642 & 1638, rapportés par MM. d'Olive & de Catelan.

Ce sentiment est sans contredit préférable à l'autre; il ne faut pour en sentir la justesse que peser les termes de la novelle 117. Elle porte: *Licentiam esse & matri & aviæ aliisque parentibus, POSTQUAM RELIQUERINT FILIIS PARTEM QUÆ LEGE DEBETUR, quod reliquum est suæ substantiæ, sive in solidum, sive in partem, filio vel filiæ, nepoti vel nepti, ac deinceps descendentibus donare aut etiam per ultimam relinquere voluntatem, sub hac definitione atque conditione, si voluerint, ut pater aut qui omninò eos habent in potestate, in his rebus neque usumfructum, neque quodlibet penitùs habeant participium.* Cette loi fait entendre très-clairement que les ascendans maternels ne peuvent ôter au père l'usufruit de la Légitime, puisqu'elle leur permet seulement de le priver de l'usufruit de ce qu'ils lui laissent au-dessus de cette portion: « Car, » dit M. de Catelan, c'est sur cet excédant que » tombe la décision, lorsqu'elle dit: *In his rebus* » *neque usumfructum, neque quodlibet habeant* » *participium*: ces mots *in his rebus*, ne s'ap- » pliquent naturellement qu'aux choses données ou » laissées, *postquàm reliquerint filiis partem quæ* » *lege debetur*. La raison de la décision confirme » tout-à-fait cette manière de l'entendre: *hoc* » *enim poterant*, poursuit cette novelle, *extra-* » *neis relinquere, undè nulla parentibus utilitas* » *nasceretur*: cette raison qui ne se rapporte qu'à » l'excédant de la Légitime, & ne peut se rap- » porter en nulle manière à la Légitime même, » laquelle ne peut être donnée à des étrangers, » semble faire voir assez clairement que la déci- » sion qui donne la liberté de priver de l'usufruit » le père, ne renferme que l'excédant de la Lé- » gitime, & que la Légitime en est par consé- » quent exclue ».

Ces raisons tendent également à faire voir qu'on ne peut, en laissant la Légitime à une femme mariée, empêcher que cette portion n'entre en communauté. Cela est même d'autant plus juste, que le mari, en épousant sa femme, a dû compter sur sa Légitime comme sur un bien certain, &, pour ainsi dire, présent. Le Brun dit cependant avoir fait juger le contraire par arrêt du 6 septembre 1678: mais un arrêt isolé peut-il l'emporter sur des principes qui ne paroissent pas avoir été invoqués par ceux contre lesquels il a été rendu?

§. III. *Peut-on diminuer ou charger la Légitime au préjudice des créanciers du légitimaire?*

Il faut sur cette question distinguer deux cas.

Ou le légitimaire lui-même peut être valablement privé de sa Légitime, soit en tout, soit en partie, ou il ne le peut pas.

*Premier cas.* Lorsque le légitimaire peut être exclus, on conçoit aisément que ses créanciers ne peuvent pas être de meilleure condition que lui.

Cependant, bien des auteurs pensent, & plusieurs arrêts (1) ont jugé que, dans le cas de l'exhérédation officieuse (expliqué ci-devant, §. I^er^ de cette section), les créanciers du prodigue peuvent demander la distraction de sa Légitime.

Cette opinion étoit fort accréditée dans le temps qu'Argou écrivoit ses institutions au droit françois, puisque ce judicieux auteur, tout en la désapprouvant, est forcé de convenir qu'elle est reçue. « Parmi nous, dit-il, par un usage très-abusif, » lorsque le fils est déshérité, ou que ses biens sont » substitués pour cause de dissipation, on laisse la » Légitime franche & libre à ses créanciers, comme » s'ils méritoient quelque faveur, & s'ils n'étoient » pas au contraire coupables de la corruption de » ce malheureux, dont ils ont fomenté les dé- » bauches, en lui prêtant trop facilement de » l'argent.

» Les romains, continue cet auteur, avoient » plus soin de leurs esclaves que nous n'en avons » de nos enfans. Ils punissoient les corrupteurs de » leurs esclaves (2), & nous récompensons ceux des » enfans de famille, jusqu'à donner atteinte à la » sage disposition des pères, pour payer les créan- » ciers de ce qu'ils ont prêté, ou avec malice, » ou du moins avec beaucoup d'imprudence: car, » tant qu'un père est vivant, nul ne peut mieux » connoître que lui les besoins de sa famille; & » ceux qui prêtent à ses enfans sans son consente- » ment, n'en sauroient jamais donner de cause rai- » sonnable ».

Ainsi raisonnoit Argou sur la jurisprudence qu'il avoit trouvée établie. Cependant, même avant lui, nombre d'arrêts avoient contredit cette jurisprudence; & depuis, il en a été rendu plusieurs autres qui ont consacré les principes de cet auteur.

On en trouve, dans l'une & dans l'autre époque, jusqu'à onze.

Le premier est du mois de décembre 1567; il en est fait mention dans Duval & dans Robert.

Le second est du 24 juillet 1584.

Le troisième a été rendu le 31 août 1618, sur les conclusions de M. Servin. Il est rapporté par Bardet.

Le quatrième est du 10 février 1659.

Le cinquième est intervenu le 17 août 1666, sur les conclusions de M. l'avocat général Talon.

---

(1) Les deux plus récens sont de 1751; ils ont été rendus, l'un à la quatrième, & l'autre à la cinquième chambre des enquêtes; mais le second a été rétracté par une requête civile entérinée sur les conclusions de M. l'avocat général Séguier.

(2) Voyez le titre du digeste, *de servo corrupto*.

On le trouve au journal des audiences dans l'ordre de sa date.

Le sixième & le septième sont du 18 avril & du mois de septembre 1668.

Le huitième, du 21 janvier 1672, est au premier tome du journal du palais. Il contient un grand détail de raisonnemens & d'autorités.

Le neuvième a été rendu le 12 février 1744, sur les conclusions de M. Gilbert, avocat général. Il a confirmé la substitution faite par Guillaume Thomin, commissaire au châtelet, au profit des enfans de son fils. Les nommés Boissy & Marie Neveu sa femme, créanciers de celui-ci, ont été déboutés de la distraction de sa Légitime.

Le dixième & le onzième sont de l'année 1760; l'un du 23 mars, l'autre du 4 septembre. On a rapporté celui-ci sous le mot EXHÉRÉDATION. Voici l'espèce de celui-là.

François Brunot, secrétaire du roi, a eu trois enfans, François-Jacques, Jean-Baptiste-Pierre, & René: il a fait, le 2 juillet 1731, un testament, dans lequel il déclare, « que la mauvaise » conduite de ses trois fils, qui ont dissipé leurs » biens, à eux *échus* par le décès de leur mère, » & ceux qu'il leur a donnés en avancement d'hoirie » pour leur établissement, ayant contracté des » dettes immenses, qui absorboient les biens qui » pourroient leur revenir après son décès, & con- » sommé, par leurs déréglemens, le prix des char- » ges, tant militaires que de finance, qu'il leur » avoit achetées, montant à plus de cent mille liv.; » cette juste & nécessaire attention le force à » prendre des précautions pour assurer ce qui lui » reste de biens, & le conserver à leurs enfans & à » leurs descendans ».

Dans cette vue, le testateur institue ses légataires universels les enfans nés & à naître de ses deux fils aînés: il réduit les pères à un simple usufruit non saisissable par leurs créanciers; il institue son troisième fils son légataire universel, à la charge de substitutions en faveur des enfans qu'il pourra avoir, & à défaut d'enfans, en faveur des enfans de ses deux frères; & il veut que l'usufruit qui lui restera, au moyen de cette substitution, soit non saisissable par ses créanciers.

Après la mort du testateur les scellés ont été apposés: il y a eu cent trente-quatre opposans, tous sur les enfans. Le père ne devoit rien: les dettes des trois enfans montoient à près d'un million. Les créanciers ont demandé la distraction de la Légitime; ils en ont été déboutés par une sentence rendue le 16 mars 1733, après une plaidoirie de quatre audiences: cette sentence a été déclarée commune avec d'autres créanciers, par un jugement du 14 avril 1734; & l'exécution en a été ordonnée par deux autres des 12 & 26 octobre 1742.

C'étoit sur l'appel de toutes ces sentences qu'il s'agissoit de prononcer: & par l'arrêt cité, rendu à la grand'chambre, au rapport de M. l'abbé Terray, elles ont été confirmées, avec amende & dépens.

Voilà le dernier état de la jurisprudence sur cette matière; & s'il est permis de croire que des arrêts fondés sur les vrais principes feront à jamais la loi, on doit s'assurer que cette jurisprudence ne souffrira plus de variations.

Trois raisons très-sensibles justifient notre assertion.

1°. on a démontré, dans le §. 1er de cette section, qu'un père est autorisé à priver son fils prodigue de sa Légitime, pour le réduire à de simples alimens; & c'est une vérité incontestable. Or, quelle est la conséquence de cette vérité?

Le père peut-il être gêné dans l'exercice de son droit par les créanciers de son fils prodigue? Le père ne leur doit rien; il n'a point contracté avec eux: les engagemens auxquels son fils s'est soumis forment la preuve de sa dissipation: c'est cette dissipation qui est le fondement de la disposition du père. Il y auroit donc une contradiction évidente dans la loi, si elle donnoit au père une faculté dont il ne pourroit pas faire usage. Tant qu'il n'y a pas de prodigalité, le père ne peut pas priver son fils de sa Légitime; mais lorsque la prodigalité est assurée, le père usera inutilement de l'autorité que la loi lui confie, si la distraction de la Légitime peut être demandée par les créanciers de son fils.

Le droit donné au pere de priver son fils prodigue de sa Légitime, a pour objet la conservation des biens dans les familles: il est naturel qu'un pere qui a conservé avec soin le patrimoine qu'il a reçu de ses ancêtres, & qui l'a augmenté, ou par son travail ou par son économie, ait la satisfaction de le transmettre à ses descendans. Le législateur a voulu que le pere, en mourant, fût assuré que son bien ne seroit pas la proie des créanciers de l'enfant prodigue. Tel est le principal motif de la loi, *Potuit pater providere nepotibus.* Cet objet seroit-il rempli, si les créanciers du fils obtenoient la distraction de la Légitime?

Ce n'est pas tout: l'exhérédation officieuse est moins établie en haine de l'enfant prodigue qu'en sa faveur. La loi a voulu que le pere fût obligé de laisser à ses enfans une Légitime, parce que, leur ayant donné la naissance, il a contracté l'obligation de leur laisser au moins une partie de son bien à titre de subsistance; la loi a fixé cette obligation à une certaine portion qu'elle a appelée Légitime.

Mais dans l'exhérédation officieuse, la subsistance de l'enfant prodigue est assurée, puisque le pere est obligé de lui laisser des alimens: *Eique quod sufficeret alimentorum nomine certum legasset.* Ces alimens ne peuvent pas lui échapper: s'il avoit la jouissance libre de sa Légitime, elle seroit en peu de temps absorbée, & il se trouveroit réduit à la plus cruelle extrémité. C'est cet inconvénient

que la loi a prévu, & auquel elle a voulu apporter un remède salutaire : les alimens qu'elle lui assure, sont une table qu'elle lui présente dans son naufrage; il a un intérêt évident d'en profiter.

Mais si on accorde la distraction de la Légitime à ses créanciers, toutes les vues de la loi sont dérangées; les principes de sagesse qui l'ont conduite sont ébranlés; l'enfant est privé de ses alimens : il ne peut pas avoir deux Légitimes, l'une en propriété, l'autre en usufruit. La distraction accordée aux créanciers fait cesser la disposition qui assure ses alimens; &, par une suite nécessaire, on fait tourner au détriment des enfans l'établissement de la Légitime, qui n'a été ordonnée qu'en leur faveur.

En un mot, on peut dire que la loi a établi deux sortes de Légitimes : l'une en faveur des enfans dont la conduite n'a rien de répréhensible; c'est une portion de biens en propriété, l'enfant en doit jouir librement, & il a la liberté de la transmettre à sa postérité : l'autre est destinée aux enfans prodigues, elle répond à leur situation; on ne peut pas les en priver sans s'écarter des sentimens d'humanité qui ont animé la loi : cependant ils perdroient cette Légitime, si la prétention des créanciers étoit autorisée.

Enfin, il est de principe général que les créanciers n'ont pas plus de droit que leur débiteur : l'enfant prodigue ne peut pas se plaindre du jugement de son père; son créancier, qui n'a qu'un intérêt subordonné, ne doit donc pas être écouté.

Le créancier a pu contracter avec le fils de famille; le titre n'est pas nul, tant que l'enfant, devenu majeur, n'a pas été interdit pour cause de prodigalité : mais ce créancier doit s'imputer sa trop grande confiance & sa facilité; il a suivi la foi d'un homme qui n'avoit aucun droit acquis : son débiteur avoit une espérance; mais il pouvoit en être frustré, ou par son prédécès ou par une exhérédation officieuse : le créancier est présumé s'être volontairement exposé à tous ces événemens.

Supposons pour un moment qu'un fils contracte un mariage sans le consentement de son père, avant le temps fixé par les dispositions des ordonnances; il a mérité l'exhérédation : son père la prononce, & il n'y a aucun moyen de la détruire. Les créanciers de cet enfant pourront-ils faire valoir la bonne foi avec laquelle ils ont contracté, & demander leur payement sur la portion héréditaire que l'enfant auroit dû avoir dans la succession du père? cela ne seroit pas proposable.

Supposons encore qu'un enfant soit réduit à sa Légitime, & qu'après la mort de son père, les dettes de cet enfant excèdent le montant de la Légitime; les créanciers seront ils recevables à contester la disposition du père, lorsque son fils ne peut proposer aucun moyen? cela ne seroit pas soutenable.

Si ces deux propositions sont incontestables, soit relativement à l'exhérédation complette, soit relativement à la réduction à la Légitime, pourquoi établiroit-on une différence relativement à l'exhérédation officieuse? La même raison subsiste dans tous les cas.

L'enfant débiteur hypothèque au profit de son créancier tous ses biens présens & à venir : les biens du père ne peuvent pas être compris dans les biens présens; ils ne peuvent être placés que dans la classe des biens à venir. Mais le père n'étoit pas obligé d'une façon irrévocable à laisser passer ses biens à son fils; il avoit la voie de droit, ou de prononcer l'exhérédation, ou de réduire à la Légitime, ou de réduire aux alimens. L'enfant n'a pu donner pour gages que l'espérance qu'il avoit de succéder à son père : le créancier a pris cette espérance en l'état qu'elle étoit, avec tous les événemens qui la rendoient incertaine; il s'en est contenté; il n'a de reproches à faire qu'à lui-même.

Ce n'est point ici le cas d'argumenter des formalités prescrites pour la publication des substitutions; le père n'est point obligé de faire connoître ses dernières volontés. L'enfant n'a aucun droit pendant tout le temps que son père est vivant; c'est le moment du décès qui donne ouverture au droit du fils : alors le fils doit prendre ce que le père lui laisse, avec les charges & les conditions qui y sont attachées. Toutes les fois que la loi autorise la disposition du père, la condition du créancier doit être la même, parce que le droit du fils n'existe que sous certaines conditions autorisées par la loi, & sans lesquelles l'enfant débiteur ne pourroit rien prétendre.

Il est vrai qu'une substitution ne peut être opposée aux créanciers que lorsqu'elle a été publiée; qu'elle ne produit d'effet à leur égard que du jour de la publication : mais ces dispositions ne peuvent s'appliquer qu'aux biens qui sont dans la possession du débiteur, & non à ceux sur lesquels l'enfant débiteur n'a qu'une expectative, qui peut manquer, ou s'effectuer avec des charges ou des modifications.

Les dernières dispositions du père transmettent les biens aux petits-enfans : ainsi, dans aucun temps, les créanciers de l'enfant prodigue n'ont pu y acquérir ni hypothèque, ni aucun autre droit, parce que jamais ils n'ont appartenu à leur débiteur : ils ne cessent point d'appartenir au père, tant qu'il est vivant, & ils passent aux petits-enfans. Aussi les créanciers ne peuvent-ils soutenir leur systême, qu'en supposant qu'un enfant est propriétaire des biens de son père, même pendant sa vie; que le père n'est qu'un simple usufruitier : c'est abuser de la fiction de droit, que le père & le fils sont censés la même personne; la continuation de propriété du père aux enfans ne va pas jusqu'à dépouiller le père vivant.

On ne peut pas dire que le père trompe les créanciers de son fils, qu'il les induise en erreur; le père use de son droit. On ne commet point de fraude, lorsqu'on exerce un droit légitime. Les créanciers doivent connoître la condition de celui avec qui ils contractent; ils doivent savoir que leur débiteur est enfant de famille, assujetti à l'autorité de son père : ils ne doivent pas même ignorer que cet enfant de famille est de mauvaise conduite, qu'il a dissipé ce dont il jouissoit avant de faire des emprunts. La mauvaise conduite est presque toujours publique & connue; on peut aisément s'en rendre certain, lorsqu'on n'en a point de connoissance personnelle.

Si l'enfant débiteur renonçoit par fraude à la Légitime qui lui est due, la réclamation des créanciers seroit alors favorablement écoutée : mais lorsque la privation de la Légitime est fondée sur la disposition de la loi, les créanciers ne doivent point avoir plus de droit que leur débiteur.

Les créanciers sont d'autant plus mal fondés, que c'est contre eux que la loi a été faite; c'est pour soustraire les biens à leurs poursuites, que le père a été autorisé à réduire son fils à la Légitime : la loi a autant en vue les créanciers antérieurs à la substitution que les créanciers postérieurs, puisque c'est l'existence des créanciers antérieurs qui forme la preuve de la dissipation.

Ces réflexions répondent à toutes les objections qu'on oppose à la jurisprudence actuelle. On cite plusieurs auteurs & plusieurs arrêts : mais ces autorités sont détruites par des autorités contraires; & dans une matière aussi intéressante, il seroit dangereux de se fixer à des arrêts qui nécessairement doivent dépendre de circonstances particulières. Tantôt la prodigalité n'est pas prouvée, tantôt elle n'est pas exprimée dans le testament; & dans un cas comme dans l'autre, ce n'est point le droit que les arrêts jugent, mais l'effet seul.

*Second cas.* Lorsque le légitimaire n'est pas exclus justement de la portion que la nature & la loi lui donnent, ses créanciers peuvent en demander la distraction libre & entière. On a même vu plus haut, section 3, §. 5, que la jurisprudence françoise ne permet pas à leur débiteur de les priver de ce droit, par la renonciation qu'il y feroit lui-même. Aussi n'a-t-on jamais fait la moindre difficulté de recevoir leur réclamation, lorsque le légitimaire l'approuvoit expressément, ou au moins par son silence. Brodeau en rapporte deux arrêts des 9 mars 1609 & 29 juillet 1625; Basnage en cite un autre rendu en 1658; le journal des audiences nous en fournit un quatrième du 30 août 1664. « Nous en avons un cinquième (disent les rédacteurs du journal du palais) » qui met encore la question hors de toute dif- » ficulté. Il a jugé, le 15 mars 1672, que non- » obstant la substitution faite par le testament » de M. le prince de Guémené père, de toute la » portion héréditaire de son fils puîné, sans cause » de dissipation; M. le prince de Guémené, fils » puîné, étoit en droit, conjointement avec ses » créanciers, de demander distraction de sa Lé- » gitime en corps héréditaires ». Il y en a un sixieme du 6 septembre 1674, rapporté dans la section 6 de cet article : on en trouve un septième du 30 juin 1678 dans le journal du palais. Enfin le parlement de Flandre a jugé la même chose par arrêt du 8 août 1729; & cette décision est très-remarquable, en ce qu'elle prouve que la jurisprudence des Pays-Bas n'exclut les créanciers de la demande en distraction de Légitime, que lorsque leur débiteur y a renoncé expressément. En voici l'espèce :

Le sieur Gaspard Hériguer avoit substitué, par son testament du 30 novembre 1625, tous les biens qu'il avoit laissés à sa fille. Celle-ci en avoit joui jusqu'à son décès, sans penser à en distraire sa Légitime. Après sa mort, ses créanciers demandèrent cette distraction : on leur opposa le consentement qu'elle avoit donné à l'exécution du fidéicommis sur toute sa portion héréditaire; ce qu'on prouvoit, 1°. par l'acceptation qu'elle avoit faite judiciairement des dernières volontés de son père, avec promesse de les remplir : 2°. par le partage qu'elle avoit fait avec ses frères, & dans lequel il étoit dit qu'elle *se soumettoit le tout laisser à la conservation de ladite clause de fidéicommis, sans jamais aller contre, renonçant par foi & serment à toutes choses contraires.* Les créanciers ont répondu, qu'à la vérité une renonciation expresse de la part de leur débitrice auroit formé, suivant les lois romaines & les arrêts du parlement de Flandre, une barrière insurmontable contre leur demande; mais que la demoiselle Hériguer ne pouvoit pas être censée avoir répudié sa Légitime par l'approbation vague & générale qu'elle avoit donnée au testament; que par conséquent ils étoient fondés à en réclamer la distraction, puisque c'étoit un bien dont elle étoit saisie au moment de sa mort. Sur ces raisons, est intervenu l'arrêt cité, au rapport de M. de Forêt, qui « déclare la Légitime de » ladite Hériguer soumise à ce qui reste dû aux » demandeurs de l'obligation de trente-huit » mille liv. de gros du 2 juillet 1640, &c. »

Le parlement de Paris a récemment jugé la même chose. L'arrêt est célèbre. En voici l'espèce :

M. le duc de Bouteville épousa en 1717 la demoiselle d'Arlus de Vertilly. Leur contrat de mariage porte une donation universelle de tous leurs immeubles, présens & à venir, qui leur appartenoient, ou leur écherroient par succession, donation ou legs, au fils aîné à naître du mariage, avec charge de substitution en faveur de l'aîné mâle de cet enfant, & ainsi à l'infini, tant que substitution peut s'étendre.

M. le duc d'Olonne, fils unique, est né de ce mariage.

En 1735, il épousa, âgé de seize ans, la demoiselle de Bullion de Fervaque, & prit dans le contrat de mariage la qualité de donataire de tous les biens compris dans la donation de son pere & de sa mère, aux charges de substitutions y portées. Devenu veuf, les mêmes qualités se trouvent par lui reprises en 1753, dans un second contrat de mariage avec la dame de la Rochefoucault, & dans un troisième contrat de mariage passé en 1762 avec la demoiselle de Marteville.

M. le duc d'Olonne n'a eu d'enfans que de son premier mariage, M. le duc de Luxembourg, M. le prince de Luxembourg, & la demoiselle de Luxembourg, mariée au marquis de Serans, par acte passé devant notaires le 23 février 1767: M. le duc d'Olonne a renoncé, moyennant une rente viagère, au bénéfice de la donation que lui avoient faite monsieur & madame de Bouteville, & a consenti que la substitution demeurât ouverte au profit de M. le duc de Luxembourg son fils aîné, comme premier appelé après lui. Monsieur le duc & madame la duchesse de Bouteville vivoient encore: madame de Bouteville est décédée en 1769.

Un jugement du 10 décembre 1773 a envoyé M. le duc de Luxembourg, le prince de Luxembourg, & madame la marquise de Serans, leur sœur, en possession des biens échus à M. le duc d'Olonne, pour le payement de leurs créances, du chef de la demoiselle de Fervaque leur mère, à la charge de rendre compte aux autres créanciers de leur père, le duc d'Olonne, unis en corps de direction. Cette même année, les créanciers ont formé la demande en distraction de Légitime, qui a été renvoyée aux requêtes du palais, où sentence est intervenue le 31 août 1778, qui donne acte au tuteur à la substitution de ce qu'il s'en rapporte à la prudence de la cour, & qui, du consentement de M. le duc de Luxembourg, ordonne que la Légitime sera distraite au profit des créanciers sur la succession de madame la duchesse de Bouteville; ordonne l'estimation des biens, pour être procédé au partage, si faire se peut, sinon, à la licitation, pardevant le commissaire de la cour nommé à cet effet, M. le duc de Luxembourg, comme l'un des premiers créanciers, chargé des opérations.

Le 29 août 1781, M. le procureur général, comme chargé de veiller aux droits des substitutions, a interjeté appel de la sentence de distraction.

Le tuteur à la substitution en a depuis appelé, ainsi que M. le duc de Luxembourg, qui a pris des lettres de rescision contre les acquiescemens par lui donnés à la demande en distraction.

La cause a été plaidée sur l'appel, par MM. Courtin & de Bonnières, pour le tuteur à la substitution & pour M. le duc de Luxembourg; par M. Martineau, pour M. le prince de Luxembourg & madame la marquise de Serans, créanciers de M. le duc d'Olonne, pour les indemnités & reprises de feu madame la duchesse d'Olonne leur mère; & par M. Target, pour les syndics & directeurs des créanciers unis de M. le duc d'Olonne.

Les questions importantes ci-dessus énoncées, ont été traitées à l'audience & par écrit, dans des mémoires imprimés & des consultations de MM. de Bonnières & Aved de Loizerolle, pour la substitution; & de MM. Martineau & Target, pour les créanciers. On soutenoit, en faveur de la substitution, les créanciers mal fondés dans la demande en distraction, attendu la faveur des contrats de mariage, qui sont des actes sinallagmatiques, obligatoires pour tous les contractans, dont l'effet est de lier, par des engagemens mutuels & réciproques, les donateurs & le donataire, & les deux familles qui contractent sous cette assurance: on prétendoit qu'il ne doit pas y avoir lieu à une demande en distraction de Légitime de la part d'un enfant qui doit recueillir la totalité des biens de son père & de sa mère, en qualité de donataire universel par son contrat de mariage, le vœu de la loi étant beaucoup mieux rempli quand l'enfant reçoit tout, que lorsqu'il restreint ses droits à la moitié; qu'il est toujours permis à un père & à une mère de faire la condition du légitimaire meilleure, & à celui-ci de l'accepter; que les créanciers n'ayant pas plus de droit que leur débiteur, ne peuvent exercer que les droits que l'intérêt du légitimaire bien entendu lui auroit conseillé de soutenir; que la faveur de la Légitime n'a été introduite que pour l'avantage des enfans; qu'elle n'a d'autre objet que leur subsistance; que si la loi a défendu aux pères & aux mères d'y porter atteinte, c'est parce qu'elle a voulu que les enfans trouvassent une subsistance assurée dans leur Légitime; que ce seroit abuser évidemment de l'esprit & des termes de la loi, si l'on interprétoit contre les enfans un privilége qui n'a été créé que pour eux; en un mot, que ce seroit priver eux & leur postérité de biens que la prudence & la sagesse de leurs aïeux avoient voulu leur assurer.

De la part des créanciers, on a établi en point de droit, que jamais un enfant ne peut être privé de sa Légitime franche & entière par le fait de son père & de sa mère; que, quelques dispositions que fassent le père & la mère, l'enfant qui n'a pas encouru leur disgrâce doit toujours avoir sa Légitime, & l'avoir en pleine propriété & sans aucune charge, à moins qu'il n'y ait renoncé expressément & dans un temps utile, c'est-à-dire, postérieurement à l'ouverture des successions, toutes autres renonciations antérieures étant nulles. Ils ont d'ailleurs établi, dans le point de fait, que jamais leur débiteur n'avoit renoncé expressément, ni été à même de renoncer à la demande en distraction de Légitime; que dès-lors, ayant toujours été en droit de former cette demande, les créan-

ciers, qui exercent tous les droits de leur débiteur, ſont bien fondés à la demander.

M. l'avocat général Séguier avoit été frappé des moyens préſentés en faveur de la ſubſtitution, contre la demande des créanciers; il les avoit même développés avec toute l'énergie dont il eſt capable, & avoit conclu à l'infirmation de la ſentence & à ce que les créanciers fuſſent déboutés de leur demande.

Mais l'arrêt du 9 août 1782, après délibéré ſur le champ, a confirmé la ſentence des requêtes, qui avoit ordonné la diſtraction de la Légitime au profit des créanciers.

## SECTION HUITIÈME.

### *De la liquidation de la Légitime.*

Lorſque l'on connoît la quotité d'une Légitime, il faut en faire la liquidation, c'eſt-à-dire, déterminer les objets qui doivent la former, & mettre le légitimaire à portée d'en obtenir la diſtraction ou de s'en procurer le payement.

Pour faire cette opération avec juſteſſe, il faut ſavoir, 1°. quelles perſonnes on doit compter en ſupputant la Légitime; 2°. quels biens on doit faire entrer dans ce calcul; 3°. quelles imputations le légitimaire eſt tenu de ſouffrir.

### §. I. *Des perſonnes qu'on doit compter pour la ſupputation de la Légitime.*

Nous avons fait voir que la Légitime eſt tantôt le tiers, tantôt la moitié, tantôt les deux tiers de la portion qu'on auroit recueillie *ab inteſtat.*

Cette quotité, à entendre le Brun, eſt toujours en raiſon inverſe du nombre des copartageans *ab inteſtat;* en ſorte que plus il y a de copartageans, moins elle eſt forte, & moins il y a de copartageans, plus elle eſt conſidérable. Il importe donc à un légitimaire, ſuivant le même auteur, qu'il y ait peu de perſonnes à compter dans la ſupputation dont il s'agit, & au contraire, l'intérêt de celui qui eſt chargé de fournir la Légitime, demande qu'il y en ait beaucoup.

Cette obſervation eſt indiſtinctement vraie dans la coutume de Paris & dans toutes celles qui ne font pas dépendre la quotité de la Légitime du nombre des légitimaires: mais elle eſt trop générale pour le droit civil & les coutumes qui s'y conforment. En effet, lorſqu'il s'agit de fixer la quotité d'une Légitime, les légitimaires ſont certainement intéreſſés à ce que le nombre des copartageans *ab inteſtat* ſoit de cinq, plutôt que de quatre, puiſqu'au premier cas leur Légitime eſt la moitié de leur portion *ab inteſtat;* au lieu que dans le ſecond elle n'en forme que le tiers. Ce n'eſt que quand la quotité eſt déterminée & qu'il ne s'agit plus que d'en régler la diſtraction, que les légitimaires ont intérêt d'avoir peu de concurrens: alors, il eſt vrai, leur condition eſt d'autant plus avantageuſe, que le nombre des copartageans *ab inteſtat* eſt moins grand. Suppoſons, par exemple, qu'un père laiſſe ſix enfans, & qu'un autre en laiſſe huit; les premiers & les ſeconds auront également pour Légitime la moitié de ce qu'ils auroient eu *ab inteſtat;* mais cette moitié ſera plus forte pour les uns que pour les autres, parce que ceux-ci n'ayant droit *ab inteſtat* que d'un huitième chacun, leur Légitime ne peut être que d'un ſeizième: au lieu que ceux-là ayant droit *ab inteſtat* d'un ſixième chacun, leur Légitime doit être d'un douzième.

Ainſi, ſelon le ſyſtême du droit écrit, lorſqu'on fait entrer quelqu'un dans une ſupputation de Légitime, c'eſt tantôt pour augmenter la portion du légitimaire, & tantôt pour la diminuer. Il ne faut pas perdre de vue cette diſtinction: outre qu'elle empêche de confondre deux choſes très-diſtinctes l'une de l'autre, elle peut encore ſimplifier certaines queſtions que les commentateurs ont embrouillées.

On dit communément des perſonnes qui entrent dans la ſupputation, qu'elles font part: cette expreſſion ne convient qu'à ceux dont l'exiſtence fait diminuer la Légitime: celle de *faire nombre* eſt plus juſte, parce qu'elle s'applique auſſi bien à l'augmentation qu'à la diminution.

Ces notions préſuppoſées, voyons quelles ſont les perſonnes qui font nombre, & quelles ſont celles qui ne le font pas.

Dans la première claſſe, ſont inconteſtablement tous ceux qui, ayant le droit de prendre une Légitime, la prennent effectivement, ou ſe portent héritiers; c'eſt une de ces vérités qui ſe ſentent d'elles-mêmes, & qu'on obſcurciroit en voulant les démontrer. Voilà pourquoi les frères ſont comptés dans la liquidation de la Légitime d'un aſcendant, lorſque le défunt a inſtitué une perſonne infame.

Il faut cependant remarquer que ceux qui ont droit de Légitime, ſont quelquefois comptés d'une manière différente les uns des autres. C'eſt ce qui arrive dans le cas où des petits-enfans concourent avec leurs oncles ou leurs tantes dans la ſucceſſion d'un aïeul; car alors ils ne font tous enſemble qu'une tête, tandis que chacun des oncles & des tantes fait nombre à part.

Juſqu'ici tout eſt clair; mais voici quelque choſe de plus embarraſſant. Il peut arriver qu'une perſonne refuſe d'exercer un droit de ſucceſſion ou de Légitime, quoiqu'il ſoit ouvert en ſa faveur: dans ce cas, fera-t-elle nombre?

Il faut diſtinguer, 1°. ſi la renonciation eſt gratuite ou faite moyennant une recompenſe quelconque: 2°. ſi, étant gratuite, elle eſt pure & ſimple, ou en faveur de quelqu'un.

Lorſque la renonciation eſt tout à la fois gratuite, pure, ſimple, celui qui l'a faite ne doit

point être compté dans la supputation de la Légitime. C'est ce qu'établissent Ricard, le Brun, Rousseau de la Combe; & c'est ce qui résulte clairement de la loi 17, au digeste de *inofficioso testamento*. Celui, dit-elle, qui répudie la querelle d'inofficiosité dont il pourroit se servir pour faire casser un testament, ne fait point de part au préjudice de ceux qui veulent intenter cette action: *Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit iis qui eandem querelam movere volunt*. La Loi 10, §. 4. *de bonorum possessione contra tabulas*, prouve implicitement la même chose, en mettant en principe que toute personne qui ne prend rien ne doit point faire part: *liberi qui contra tabulas habere non possunt, nec partem faciunt, si per alios committatur edictum; quo enim bonum est eis favere, ut partem faciant, nihil habituris*. On peut ajouter avec le Brun, « que la Légitime » étant une certaine portion de ce qu'on auroit » eu *ab intestat*, il n'est pas juste que celui qui » est exclus par .... sa renonciation pure & simple, » & qui ne seroit pas venu à la succession, fasse » part dans la Légitime pour diminuer les portions » des légitimaires .... C'est ainsi qu'en matière de » substitution, celui qui ne recueille pas actuel- » lement le fidéicommis, n'est point compté & ne » fait point de degré, parce que les degrés se » comptent avec effet, & ne se peuvent trouver » remplis que par une restitution actuelle ». Ce passage & les lois citées ne roulent que sur la question de savoir si le renonçant fait part, c'est-à-dire, s'il doit être compté pour la diminution de la Légitime: mais on peut dire indistinctement qu'il ne fait pas nombre, c'est-à-dire, qu'on ne doit pas non plus le compter pour l'augmentation: en effet, pourquoi l'empereur Justinien a-t-il voulu que la quotité de la Légitime augmentât en raison directe du nombre des successeurs *ab intestat*; en sorte qu'elle fût bornée au tiers, lorsque ceux-ci ne seroient pas plus de quatre, & qu'elle fût portée à la moitié, quand ils excéderoient ce nombre? C'est parce que naturellement la quotité d'une portion *ab intestat* doit être d'autant moins avantageuse, que la portion elle-même est plus petite, & que la portion est toujours d'autant plus petite, que le nombre des copartageans est plus grand. Justinien n'a donc cherché, dans sa novelle 18, qu'à compenser le tort que faisoit aux légitimaires la multitude des copartageans: & en effet, il leur a rendu, ou du moins il a cru leur rendre, par l'augmentation de la quotité à prendre sur leur portion *ab intestat*, ce que leur ôtoit la diminution de la portion même. Or, celui qui renonce purement & simplement à l'hérédité, ne diminue pas la portion de ses cohéritiers, puisqu'elle ne concourt point avec eux; il ne diminue pas non plus la quotité à prendre sur cette portion, puisqu'on ne peut entamer une partie, lorsqu'on laisse le tout entier: il n'est donc pas possible de lui appliquer le motif de la novelle 18; & comme on ne doit pas étendre une loi au delà de la raison qui l'a fait porter, sa personne ne doit être d'aucune considération pour le réglement de la quotité de la Légitime.

Lorsque la renonciation est gratuite, à la vérité, mais en faveur, il faut distinguer si elle a été faite au profit de tous les héritiers, ou d'un d'entre eux. Dans le premier cas, le renonçant ne fait point nombre, parce que c'est absolument la même chose de renoncer purement & simplement, ou de le faire en faveur de tous ceux que la loi appelle à la succession. « Car, dit le Brun, si quelqu'un renonce au profit de ses frères & de ses sœurs, avec clause de » cession & transport, il semble qu'il ne fait que » s'abstenir de la succession, & que sa cession n'est en » effet qu'une renonciation pure & simple, parce » qu'elle n'a que le même effet, ses frères & ses » sœurs profitant également de sa renonciation, & » l'un d'entre eux n'étant pas plus favorisé que l'autre ».

Si la renociation est en faveur d'un seul, ou même de plusieurs d'entre les cohéritiers, elle a tout l'effet d'une cession; & comme on ne peut rien donner sans l'avoir acquis auparavant, elle équivaut à une acceptation d'hérédité de la part de celui qui la fait. Or, il est constant qu'on doit compter & mettre en nombre tous ceux qui, ayant droit de Légitime, prennent réellement part à la succession. Il faut donc nécessairement faire entrer le renonçant dont il s'agit dans la supputation de la Légitime, comme Dumoulin sur l'ancienne coutume de Paris, §. 9, glose 4, n. 7, le fait entrer dans la liquidation du droit d'aînesse.

Les arrêts ont confirmé la différence que nous venons d'établir entre la renonciation pure & simple, & la renonciation en faveur de quelques-uns des cohéritiers. Voici ce que dit à ce sujet Montholon, arrêt 58: « Si la renonciation est faite en faveur de » l'aîné ou des mâles, la Légitime ne se prend » que sur ce qui reste, les portions des renonçans dis- » tinctes entièrement. . . . C'est un arrêt du 2 » juin 1607, donné à la première, qui l'a ainsi » jugé: que si la renonciation est faite simplement, » sans considération des mâles, on a jugé par » arrêt du premier février 1600, au rapport de » M. de la Nauve, que la Légitime se prend sur » la masse, sans distraire les portions de ceux qui » ont renoncé ».

Une renonciation peut n'être pas gratuite de deux manières, ou parce que le renonçant a reçu quelque chose pour s'abstenir, ou parce qu'il s'est abstenu pour se dispenser de rapporter une donation que le défunt lui avoit faite.

Au premier cas, le Brun dit indistinctement que le renonçant ne fait pas nombre; mais cette décision est trop générale: vraie dans certaines espèces, elle est fausse dans d'autres.

Pour se former là-dessus des idées nettes & précises, il faut distinguer si la renonciation a été achetée par tous les copartageans, ou seulement par quelques-uns d'entre eux.

Dans la première espèce, il est certain que le renonçant ne fait pas acte d'héritier; la loi 24, au digeste, *de acquirenda vel omittenda hæreditate*, ne laisse là-dessus aucun doute (1) : on ne doit donc pas le considérer dans la supputation de la Légitime, puisque d'un côté il est censé n'avoir point d'existence par rapport à la succession, & que de l'autre on ne peut pas lui appliquer le motif pour lequel nous disions tout à l'heure que Justinien a augmenté la quotité de la Légitime à proportion du nombre des légitimaires. Il ne faut d'ailleurs que du bon sens pour se convaincre de cette vérité. Que fait un héritier, lorsqu'il s'abstient en considération de la récompense que lui donnent tous ses copartageans? Il renonce certainement en faveur de chacun d'eux : or, nous venons de voir qu'on ne doit jamais compter l'héritier qui renonce en faveur de tous ceux que la loi appelle *ab intestat;* il n'est donc pas possible que celui dont nous parlons fasse nombre; & comment le feroit-il? Seroit-ce pour diminuer la Légitime? mais les légitimaires ont payé leur part du prix de sa renonciation; il est donc juste qu'ils en profitent : or, ils n'en peuvent profiter qu'en le faisant retrancher de la supputation. Seroit-ce au contraire pour augmenter la Légitime? Mais les héritiers qui doivent la fournir ont contribué, comme les légitimaires, à l'achat de la renonciation; il faut donc aussi qu'ils en recueillent le fruit; & tout le profit qui peut en résulter pour eux, c'est que le renonçant ne fasse pas nombre à leur désavantage. Ainsi, la contribution des héritiers & des légitimaires au payement du prix de la renonciation, forme à cet égard une balance exacte entre les premiers & les seconds, & empêche que l'existence du renonçant ne nuise ni ne profite aux uns & aux autres.

Lorsque la renonciation n'a été achetée que par quelques-uns des copartageans, il faut sous-distinguer si elle est pure & simple, ou en faveur des acheteurs.

Si elle est en faveur des acheteurs, elle leur transporte la part légale du renonçant : celui-ci est donc censé succéder par leur ministère, & par conséquent il fait nombre; cette résolution doit souffrir d'autant moins de difficulté, qu'elle a même lieu, comme on vient de le voir, dans l'espèce d'une cession gratuite, déguisée sous le nom de renonciation en faveur.

Si la renonciation achetée par quelques-uns des copartageans est pure & simple, elle n'emporte point d'appréhension d'hérédité de la part de celui qui l'a faite, & conséquemment elle devroit à la rigueur le faire retrancher indistinctement de la supputation de la Légitime. Cependant il seroit injuste de tourner l'effet de la renonciation contre son acheteur, puisqu'il n'en a payé le prix que sous la condition d'en profiter : ainsi, lorsque son avantage demande que le renonçant fasse nombre, on doit faire entrer celui-ci dans la supputation, & ce n'est que dans le cas contraire qu'il faut l'en exclure.

A l'égard de celui qui renonce pour se tenir à une donation que le défunt lui a faite, on prétend qu'il a été rendu deux arrêts sur la question de savoir s'il doit faire nombre; mais il n'y en a qu'un sur lequel on puisse compter & qu'on doive prendre pour règle de décision.

Ces arrêts sont des 14 août 1581 & premier février 1620. Le premier, dit le Brun, « jugea que » les renonçans *aliquo dato*, font nombre, pour » savoir si l'on doit compter sur quatre enfans ou » sur un plus grand nombre, & donner le tiers » ou la moitié pour la Légitime, selon le droit » écrit. Mais les parties ne prétendoient pas faire » juger la question de savoir qui profiteroit des parts » des renonçans, déclarant qu'elles se réservoient » de le faire décider, lorsqu'il s'agiroit de l'exécution de l'arrêt ». Cet arrêt juge, comme on le voit, que le renonçant fait nombre pour augmenter la Légitime, & laisse indécise la question de savoir s'il fait aussi nombre pour la diminuer.

« Le second, c'est toujours le Brun qui parle, » étoit dans l'espèce que Gabriel le Roux avoit » laissé cinq enfans, un aîné qu'il avoit fait son » légataire universel, trois filles qu'il avoit mariées & dotées, & une qui n'étoit point donataire, » laquelle demandoit sa Légitime; & il s'agissoit » de savoir si les trois sœurs renonçantes faisoient » part & nombre dans la Légitime : sur quoi il » fut jugé qu'elles ne faisoient point part; en sorte » qu'on ne devoit compter que sur deux enfans, » le légataire universel, & la légitimaire, à laquelle » on adjugea la quatrième partie des biens. Mais » M. Bouguier remarque qu'il fut aussi jugé par » cet arrêt, que la Légitime ne se régleroit qu'à » raison des biens extans lors du décès, les donations non comprises : en sorte qu'on n'adjugea » à cette fille légitimaire que la quatrième partie » des biens qui furent trouvés lors du décès, par » où il semble qu'on récompensoit le légataire » universel : car si les trois sœurs renonçantes ne » faisoient point part à son profit; aussi, dans l'estimation de la Légitime, on n'avoit point d'égard » aux donations qui n'augmentoient point la masse » des biens, sur laquelle on devoit donner à la » fille légitimaire ce qui lui étoit dû pour sa Légitime. Mais il y a bien de l'apparence que cet » arrêt a seulement déchargé les trois sœurs mariées de contribuer à la Légitime, comme M. » Bouguier le dit lui-même; mais il n'a pas jugé » qu'on ne dût pas faire entrer leur dot dans la » masse des biens pour la fixation de la Légitime; » car le contraire avoit été jugé par l'arrêt des

» Brinons

(1) *Cette loi est ainsi conçue :*
Fuit quæstionis an pro hærede gerere videatur qui pretium hæreditatis omittendæ causâ cæpit; & obtinuit hunc pro hærede non gerere, qui ideò accepit ne hæres sit.

» Brinons, du 27 mai 1558, & semble réglé par » l'article 298 de la coutume de Paris ».

Cet arrêt obscurcit plutôt la question qu'il ne la résout : c'est donc uniquement dans les principes de la matière qu'il faut en chercher la décision.

Ricard soutient généralement que le renonçant dont nous parlons doit faire nombre, & il en donne une raison très-judicieuse; c'est que la donation doit nécessairement entrer dans la masse des biens sur laquelle la Légitime doit être prise, & que le donataire ne s'y tient, qu'à cause qu'elle surpasse sa portion légitimaire, ou qu'au moins elle la remplit.

On oppose à cet avis une objection assez subtile; c'est de dire que le renonçant ne pourroit faire nombre qu'en qualité d'ayant droit à une Légitime, ou en qualité de donataire; qu'il ne le fait point nécessairement au premier titre, puisque ceux qui ont naturellement droit à une Légitime, ne font pas toujours nombre; témoin celui qui renonce gratuitement & absolument; qu'il ne le fait non plus au second titre, puisque les donataires étrangers n'entrent jamais dans cette supputation.

Voici la réponse de le Brun : « Lorsque l'enfant qui fait part naturellement, c'est-à-dire, » à qui par nature il est dû sa part dans la succession ou dans la Légitime, renonce en se tenant à une donation, il est vrai de dire en ce » cas, qu'il a sa portion légitimaire, puisqu'il en » a la valeur, & qu'il est donataire en avancement » d'hoirie; ce qui ne se peut trouver ni dans » la personne de l'enfant qui renonce sans avoir » jamais rien reçu, ni dans la personne d'un étranger : ainsi il est très-juste que cet enfant donataire qui renonce *aliquo accepto*, fasse part » dans la supputation : bien loin que les autres » enfans aient droit de se plaindre de ce que cela » diminue leur Légitime, il faut au contraire » qu'ils considèrent que leurs droits diminuent naturellement, à proportion de ce qui a été donné » à leur frère, puisqu'il auroit partagé avec eux » *ab intestat* ».

A cette réponse le Brun ajoute une réflexion qui écarte toute espèce de difficulté. « Si, dit-il, » on comptoit les donations, & si on les faisoit » entrer dans la masse des biens, sans que les renonçans fissent part, les légitimaires auroient » souvent plus que la moitié de ce qu'ils auroient » eu, si le père n'avoit pas disposé; ainsi ce ne » seroit pas une Légitime. Car supposé qu'il y ait » quatre enfans & quarante mille livres de biens; » que le père ait donné quinze mille livres à » chacun des deux aînés, qu'il ait fait le troisième » son légataire universel, & que le quatrième » demande sa Légitime; si l'on compte toutes » les donations, & que les donataires ne fassent » point part, il s'ensuivra que le fils légitimaire » aura dix mille livres, & cependant c'est tout ce » qu'il auroit eu si le père n'avoit pas disposé entre » vifs ni par testament : au lieu que les renonçans » faisant part, il n'aura que cinq mille livres, & le » frère légataire autant : ainsi, ils seront tous deux » réduits à leur Légitime ».

Une comparaison très-simple achevera de porter la conviction dans tous les esprits. Tout le monde sait que le droit d'accroissement a lieu entre deux colégataires unis par les paroles & par la chose : cela posé, on demande si l'esclave de Titius étant légué à Titius même & à Mævius, celui-ci doit en avoir la totalité, parce que l'autre ne peut pas être légataire d'une chose qui lui appartient; ou si Titius fait part dans le legs, à l'effet de réduire Mævius à la moitié. La loi 84, §. 8, au digeste *de legatis* 1°. (1), embrasse ce dernier parti, parce que Titius prend part dans la chose léguée, sinon par action, au moins par rétention.

Dans notre espèce, le donataire renonçant ne prend point part à l'hérédité par action, mais il la prend par rétention; il faut donc nécessairement qu'il fasse nombre.

Nous n'avons parlé jusqu'à présent que des renonçans à une succession ou à une Légitime échue; voyons maintenant si ceux qui ont renoncé à une succession ou à une Légitime avant que le droit n'en fût ouvert, doivent faire nombre dans la supputation que nous avons à régler.

Il ne faut pas distinguer ici, comme sur la question précédente, si la renonciation est gratuite ou faite moyennant une certaine récompense, parce qu'ayant trait à une succession future, elle ne peut être valable, qu'autant qu'elle est en quelque sorte payée par celui à qui il s'agit de succéder. Il est vrai que deux de nos coutumes, savoir, Auvergne & Normandie, excluent de la succession & même de la Légitime la fille qui a été mariée sans dot, comme celle qui a été dotée convenablement; mais il n'en est pas moins certain que la renonciation légale de la première n'est pas plus gratuite que celle de la seconde : il en coûte toujours quelque chose à un père pour marier une fille, même sans dot; d'ailleurs l'établissement qu'il lui procure est considéré comme un avantage; & l'on verra dans un instant, que les coutumes citées, loin de s'écarter, sur la question dont il s'agit, des principes du droit commun, en ont au contraire adopté expressément les décisions.

Il ne faut pas non plus distinguer, quoi qu'en disent certains auteurs, si la renonciation a été faite au profit de tous les cohéritiers présomptifs, ou seulement de quelques-uns d'entre eux; parce que le prix en ayant été acquitté par le défunt, on doit la considérer dans le dernier cas comme une donation qu'il a voulu faire de la part du renonçant,

(1) Si Titio & Mævio legatus fuerit Stichus qui Titii erat, debebitur pars Stichi Mævio : nam Titius, quamvis ad legatum non admittatur, partem faciet.

à ceux en faveur desquels la renonciation est stipulée; ce qui les subroge entièrement aux droits du renonçant, & fait que l'hérédité se divise comme s'il succédoit en personne, au lieu de succéder par leur ministère.

Cette réflexion décide déjà que le renonçant doit faire nombre dans cette espèce particulière. Mais examinons la question en général.

Bartole & Cujas prétendent qu'on ne doit point compter la fille qui a renoncé à la succession future de son père & de sa mere; mais il est à croire que celui-ci ne pense de la sorte que parce qu'il suppose la renonciation gratuite; & Bartole est certainement dans la même erreur; il suffit de l'entendre pour s'en convaincre: *Ille qui non admittitur ad partem, nec admitti speratur ALIQUO JURE ACTIONIS, VEL RETENTIONIS, vel alterius æqualitatis, ut filia quæ renunciavit, vel per se vel per alium, non dicitur facere partem.*

Les auteurs qui ont le mieux connu les principes reçus à cet égard dans notre jurisprudence, ont raisonné différemment. Guypape, en sa décision 295, dit que la fille qui a renoncé ne prend point de part dans la succession qu'elle a abdiquée, mais qu'elle ne laisse pas de faire nombre pour la liquidation de la Légitime. *Filia quæ quittavit bona paterna vel materna, facit quidem partem tanquàm filia quantùm ad Legitimam, sed non admittitur ad partem.*

M. Boyer établit la même chose en sa décision 104: *Filia quæ renonciavit, facit quidem partem, quia facit numerum, & in numero liberorum est habenda, ut cognoscatur, non quantùm sit Legitima ejus, sed quanta sit Legitima, aliorum.*

M. Maynard, livre 4, chapitre 24, démontre très-clairement la justesse de cette résolution. Voici à quoi se réduit en substance tout ce qu'il dit à ce sujet.

Si des enfans qui renoncent à une succession future, moyennant une certaine donation, ne faisoient pas nombre dans la liquidation de la Légitime, ce seroit parce que leur part accroîtroit aux légitimaires: or, il est impossible que cet accroissement ait lieu; un exemple très-sensible va le démontrer. Il est décidé dans la loi 85, au digeste *de legatis* 1°. (1), que si de deux colégataires d'un même fonds, l'un obtient d'abord par action personnelle l'estimation de sa moitié, & que l'autre s'avise ensuite de demander le tout en nature par action réelle, le juge ne doit en accorder à celui-ci que la moitié, & le débouter du surplus, parce que l'autre est censé être venu à partage, & avoir par conséquent éteint le droit d'accroissement, en recevant la valeur de ce qui lui étoit légué. Il résulte clairement de là, qu'il n'y a point de droit d'accroissement lorsqu'un des consorts, au lieu de répudier simplement sa part, la vend en quelque sorte, en y renonçant pour une récompense quelconque. Appliquons cette maxime aux enfans qui renoncent à une hérédité future en considération des avantages actuels qu'ils reçoivent, & nous aurons une preuve démonstrative qu'ils doivent faire nombre.

Coquille dans sa question 164, jette un nouveau jour sur cette vérité. « La fille qui a été mariée » & dotée, ou apanée par père & mère . . . . . » doit être comptée au nombre des enfans, quand » on fait état de la Légitime; car elle n'est pas » exclue en haine d'elle, comme est exclus celui » qui est déshérité par son père, ains est exclue en » faveur de ses frères. Aussi, par la coutume, elle est » reçue à demander supplément de sa Légitime, si » par sa dot sa Légitime n'est pas remplie; ce qui » fait connoître qu'elle doit être comptée au nombre » des enfans ».

A ces raisons se réunissent toutes celles que nous avons employées pour faire voir qu'on doit compter l'enfant qui renonce à une succession échue, pour se tenir à une donation entre vifs; car ce sont les mêmes motifs de décision pour l'une & l'autre espèce.

Aussi la jurisprudence des arrêts a-t-elle admis constamment, par rapport à celle-ci, l'opinion que nous venons d'établir. Nous avons là-dessus des décisions très-précises des parlemens de Paris, de Toulouse, de Grenoble & de Bordeaux. Ecoutons d'abord Papon, livre 16, titre 4, n°. 7.

« Fils ou fille qui ont quitté à la succession » du père ou de la mere, sont comptés au calcul » de la Légitime, & font pour une portion » chacun, combien qu'ils ne soient reçus à ladite » portion qui est acquise à l'hoirie. . . . Ainsi fut » jugé par arrêt de Grenoble en l'an 1461, en » vidant le procès de la Roche-Chinard, entre » les frères Allemans, & par arrêt de Bordeaux » allégué par M. Boyer, question 103. Cela est » vrai d'une fille ou d'un fils qui ont quitté » constitution ou apanage qui leur a été fait ».

M. Maynard, à l'endroit cité, établit la même proposition, & ajoute: » Ainsi par la cour de » Tholose a été jugé en la seconde chambre des » enquêtes, au rapport de feu M. Jossé, nous » y opinant, entre dame Paule de Viguier, veuve » de feu M. Pierre de Maynaguet, trésorier de » France, contre Simon de Maynaguet, neveu » dudit feu Pierre, le 20 juillet 1583 ».

Les arrêts du parlement de Paris qui ont jugé de même, sont des 21 février 156·, premier décembre 1571 & 14 août 1586. C'est Carondas qui les rapporte, liv. 8, réponse 27. Enfin, si l'on en croit Minsyngère, centurie 4, observation 22, telle est aussi la jurisprudence de la chambre impériale

(1) Duobus conjunctìm fundus erat legatus. Alter ex his partis æstimationem per actionem personalem abstulit. Alter si fundum totum vindicare velit exceptione doli pro parte dimidia repellitur, quia defunctus semel ad eos legatum pervenire voluit.

de Spire. *A dominis nostris comprobata est sententia Petri Jacobi asserentis talem filiam, quæ sic renunciavit, computari & numerari inter liberos & facere partem, licet non admittatur ad partem.*

Les dispositions de nos coutumes viennent à l'appui des arrêts, & en confirment de plus en plus la décision. Voici ce que portent Auvergne, chapitre 12, article 32; la Marche, article 245, & Bourbonnois, article 310. « Et combien que » ladite fille ainsi mariée ne prenne aucune part » ne portion èsdites successions, si fait-elle nombre » & part avec les autres enfans pour la quote & » computation de la Légitime ». Ces termes *si fait-elle nombre & part*, marquent très-clairement que la fille dotée entre dans la liquidation, non seulement pour diminuer la Légitime, mais encore pour l'augmenter : c'est l'observation de Dumoulin sur l'article 310 de la coutume de Bourbonnois : *non solùm diminuendo partes singulorum, sed etiam augendo cumulum Legitimæ de triente & semisse.*

L'article 257 de la coutume de Normandie décide pareillement, que « fille mariée, avenant » que ses sœurs soient reçues à partage, fait part » au profit de ses frères, pour autant qu'il lui en » eût pu appartenir au tiers dû aux filles pour » leur mariage; encore qu'il ne lui fût rien dû » lors du décès de ses père & mère ».

Telle est aussi la disposition implicite de la coutume de Bretagne, article 558 : « La portion » de la fille mariée par le père noble à moindre » part qu'il ne lui appartient par la coutume, » accroît & appartient à l'aîné, à la charge des » dettes à raison de ladite portion ». Les coutumes du Maine & d'Anjou renferment la même décision, & il en résulte évidemment que la fille mariée fait nombre, puisqu'elle est représentée par son frère aîné, & qu'ainsi elle est censée prendre par les mains de celui-ci la part que la loi lui défère.

Après avoir parlé de ceux qu'une renonciation volontaire exclut de la succession ou de la Légitime, il faut nous occuper de ceux qui sont privés malgré eux de l'une ou de l'autre.

Ces derniers composent trois classes différentes: dans la première, sont les exhérédés; dans la seconde, les incapables; & dans la troisième, ceux qui se sont laissé exclure par la prescription.

La question de savoir si les exhérédés font nombre dans la supputation de la Légitime, est une des plus controversées qu'il y ait sur cette matière.

Accurse, Bartole, Paul de Castres, Carondas, Vandepoll, le président Favre & Furgole tiennent l'affirmative; & l'on trouve dans le journal du palais du parlement de Toulouse (1), un arrêt qui l'a adoptée formellement.

(1) Année 1702, page 489.

Les partisans de la négative sont, Cujas, Fachini, Ferriere sur Guy-Pape, Barry, Gomez, M. Grivel, Despeisses, Perez, Van Lewen, Ricard, le Brun, Bretonnier, Voet; & leur opinion a été confirmée par un arrêt du parlement de Dijon du mois de décembre 1671, rapporté dans le commentaire de Taisand sur la coutume de Bourgogne, titre 7, article 7.

Les raisons dont se servent ces auteurs sont exposées par Voet dans un ordre très-lumineux: pour simplifier la question, il la considère sous deux faces : il établit d'abord que les exhérédés font nombre pour augmenter la Légitime, & ensuite qu'ils font part pour la diminuer.

Voici comme il prouve sa première proposition. L'enfant exhérédé est regardé, par rapport au droit de succéder à son père & à sa mère, comme s'il étoit mort avant eux; la loi 1, §. 5, au digeste *de conjungendis cum emancipato liberis* (1), en contient une disposition formelle, & le §. 3, aux institutes *de successione libertorum*, nous fait voir que l'on confond souvent en droit le défunt qui ne laisse point d'enfans, avec celui qui a justement déshérité ceux qu'il avoit (2). Or, il est constant & indubitable que les enfans morts avant leur père ne font point nombre pour la Légitime de leurs frères & de leurs sœurs; il ne faut donc pas non plus compter les exhérédés. D'ailleurs, si Justinien a augmenté la Légitime jusqu'à la moitié dans le cas où il y a plus de quatre copartageans, il ne l'a fait que dans la crainte que les enfans étant en trop grand nombre, leur portion ne se trouvât réduite à rien, & ne les laissât dans l'indigence : or, les exhérédés ne produisent point cet effet; leur existence ne peut donc pas être considérée pour faire augmenter la Légitime de leurs frères & de leurs sœurs.

Cette proposition établie, Voet emploie les raisons suivantes pour justifier la seconde. Si, dit-il, les exhérédés ne profitent pas à leurs frères & à leurs sœurs pour l'augmentation de leur Légitime, il n'est pas juste qu'ils leur nuisent lorsqu'il s'agit de la diminuer. *Eadem est ratio commodi & incommodi.* C'est d'ailleurs un principe clairement établi par la loi 10, §. 4, D. *de bonorum possessione contra tabulas*, qu'on ne fait point part quand on n'est pas admis au partage; & la loi 17, D. *de inofficioso testamento*, décide que la portion du fils justement exhérédé accroît à ses frères & à ses sœurs qui, ayant été frappés comme lui de l'exhérédation, l'ont fait déclarer injuste, & elle se fonde sur ce que ceux-ci sont considérés

(1) Sed & si patruus eorum, qui erat in potestate, sit præteritus, pater exhæredatus, debent nepotes admitti; nam exhæredatus pater eorum pro mortuo habetur.

(2) Si verò testamentum quidem fecerint liberti, patronos autem aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes, eos exhæredaverint, tunc, &c.

comme les seuls enfans vivans du père (1). Enfin la novelle 22, chapitre 21, met en principe, que les portions des enfans ingrats, & à ce titre exclus des biens de leurs parens, n'appartiennent point aux héritiers étrangers, mais à leurs freres & à leurs sœurs : l'héritier institué par le père ne peut donc pas mettre hors part & s'approprier la Légitime de l'exhérédé; il doit la laisser dans la masse des biens sur lesquels doivent être prises les autres portions de la même nature.

Ricard n'emploie pas tant de raisonnemens pour prouver l'exactitude de cette doctrine; il la fonde uniquement sur ce que la Légitime n'est autre chose qu'une portion de ce qui eût appartenu *ab intestat* à ceux qui la prennent; en sorte que les exhérédés « n'ayant point de part en la » succession, ils en ont encore moins en la Légitime, puisque la Légitime dépend de la succession & en compose une partie; car c'est un » des premiers principes, que celui qui n'a point » de part dans le tout, en peut encore moins » prétendre dans une portion de ce tout ».

Cette raison a paru si forte à Furgole, qu'il n'a pas trouvé d'autre moyen d'y répondre, que d'en nier le principe. Il convient que dans la coutume de Paris la Légitime est une portion de la portion *ab intestat*, & il en conclut lui-même que les exhérédés ne font pas nombre dans le territoire de cette loi municipale; mais il soutient qu'il en est tout autrement dans les pays de droit écrit. « Je me fonde, dit-il, sur la disposition de la » novelle 18, chapitre 1, à laquelle les auteurs » n'ont pas fait assez d'attention, ou du moins » n'en ont-ils pas bien pénétré l'esprit, ni par » conséquent connu la véritable nature de la Légitime; car quoique, suivant les principes de » l'ancien droit romain dans la loi 8, §. 6, D. » *de inofficioso testamento*, les lois 8 & 31, C. » *eadem*, & quelques autres textes, la Légitime » fût une portion de la portion *ab intestat*, cela » a été changé par la novelle 18, chapitre 1, » en conformité de laquelle l'opinion la plus » commune des auteurs est que le légitimaire ne » doit pas avoir une portion de la succession, mais » une portion des biens quitte des dettes dont » l'héritier est chargé; ce qui paroît avoir été confirmé par l'article 61 de l'ordonnance de 1735.... » portant que la quotité de la Légitime des ascendans, dans les pays où elle leur est due, » doit être réglée eu égard au total des biens, » & non sur le pied de la portion qui leur auroit » appartenu *ab intestat* sur les biens de leurs descendans. .. La fixation de la Légitime n'a donc » aucun rapport ni aucune liaison avec la faculté » de succéder *ab intestat*; il n'y a d'autre règle que » le nombre des enfans existans : si donc il y a des » enfans qui ne puissent pas prendre part aux biens » assignés pour la Légitime, le retranchement qui » est fait de plein droit sur le patrimoine du » defunt, du tiers ou de la moitié de toute la » substance, fait que tandis qu'il y a quelque enfant capable de recueillir cette portion, il n'en » doit jamais rien accroître à l'hérédité, ni rentrer » dans la succession; mais le partage en doit être » fait par égales portions entre les enfans qui se » trouvent existans & capables, tout comme on le » voit pratiquer dans les pays coutumiers à l'égard » des quatre quints, ou autre portion des propres, » que les coutumes destinent & assignent aux » héritiers du sang dont la disposition est interdite, & qu'on peut regarder comme une espèce » de Légitime coutumière; car si, parmi les successeurs *ab intestat* qui sont appelés pour recueillir cette portion, il s'en trouve quelqu'un » qui soit tombé dans quelque cas d'ingratitude, » & qui ait été justement exhérédé, la part qui » auroit dû revenir à l'exhérédé, ne revient pas » au légataire universel, mais elle accroît à tous » les autres qui sont capables de recueillir ».

Tout ce passage se réduit à dire : La Légitime, dans l'ancien droit, étoit une portion de l'hérédité; mais par la novelle 18 elle n'est plus qu'une portion des biens, & n'a aucun rapport à la succession *ab intestat*; ainsi pour la fixer il ne faut considérer que le nombre des enfans, sans examiner s'ils sont tous capables d'être héritiers; & s'il y en a quelques-uns qui ne puissent y prendre leur part, elle doit accroître aux autres légitimaires, comme la portion d'un incapable, dans les réserves coutumières, accroît aux autres héritiers du sang.

Il est étonnant qu'un auteur aussi profond & aussi judicieux que l'est Furgole, ait pu avancer de pareilles erreurs. D'abord, n'est-ce pas renverser toutes les idées, que de faire passer la novelle 18 pour la loi qui a attribué à la Légitime la qualité de *quote des biens*, au lieu de *quote d'hérédité* qu'elle étoit auparavant? Nous avons démontré ci-dessus, section 2, qu'elle a toujours été une quote des biens, & l'on a dû remarquer que cela est encore plus clair dans la jurisprudence du digeste que dans celle des novelles. La coutume de Paris ne déroge pas là-dessus au droit commun, puisqu'en disant que la Légitime est la moitié de la portion *ab intestat*, elle marque expressément que cette moitié ne se prend qu'après la déduction des dettes & des frais funéraires; ce qui caractérise precisement une quote des biens, suivant la maxime, *bona intelliguntur cujusque quæ deducto ære alieno supersunt*. Il n'y a donc pas

(1) Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eandem querelam movere volunt. Undè, si de inofficioso testamento patris alter ex liberis exhæredatis ageret, quia rescisso testamento alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, & idcò universam hæreditatem non recte vindicasset : hic, si obtinuerit, uteretur rei judicatæ auctoritate, quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc cùm facerent intestatum, crediderunt.

plus de raiſon d'admettre ou de rejeter l'opinion de Ricard dans la coutume de Paris, que dans les provinces de droit écrit.

On dira peut-être que la novelle 18 fixe la Légitime au tiers ou à la moitié des biens, ſans parler de la portion *ab inteſtat*; qu'ainſi il y a une différence réelle entre cette conſtitution & le droit du digeſte adopté par la coutume de Paris.

Mais il eſt évident que le tiers ou la moitié des biens s'entend, dans la novelle dont il s'agit, du tiers ou de la moitié de ce que les légitimaires auroient eu *ab inteſtat*, toutes dettes & charges déduites. Deux raiſons très-ſimples nous le perſuadent : 1°. il n'y a dans le droit aucune différence entre une quote des biens & celle d'une portion *ab inteſtat*, dont on déduit les dettes, puiſqu'une hérédité ſur laquelle on a fait une telle déduction perd ſon nom & prend celui de biens : 2°. Juſtinien n'a rien changé par la novelle 18 à la nature de la Légitime; il l'a laiſſée ſur le pied réglé par les lois antérieures; il en a ſeulement augmenté la quotité; & comme il a par ce moyen ſubrogé le tiers ou la moitié à l'ancienne quarte, il faut néceſſairement ſuppoſer que ce tiers ou cette moitié doivent être de la portion *ab inteſtat*, *ſubrogatum ſapit naturam ſubrogati*. Veut on une preuve de cette ſubrogation? on la trouvera dans la novelle même. Juſtinien ſe plaint dans le préambule, de ce que les lois anciennes n'obligeoient les pères de laiſſer à leurs enfans que trois onces ou un quart, *ſolum triuncium definierunt ex neceſſitate relinqui*; & dans le chapitre 1 il ordonne qu'à l'avenir la Légitime ne ſera plus d'un quart, mais du tiers ou de la moitié, ſuivant le nombre des enfans, *non triuncium eis relinqui ſolùm, ſed etiam tertiæ propriæ ſubſtantiæ partem, hoc eſt, uncias quatuor . . . Si verò ultra quatuor habuerint filios, mediam eis totius ſubſtantiæ relinqui partem, ut ſexuncium ſit omninò quod debetur.*

Encore une fois donc cette novelle n'a point dérogé au droit ancien, par rapport à la nature de la Légitime; elle a laiſſé à cette portion ſon caractère & ſa dénomination de quote de ce qu'on auroit eu *ab inteſtat*, & conſéquemment c'eſt en vain que Furgole prétend en argumenter pour réfuter le raiſonnement de Ricard, & prouver que les exhérédés doivent faire nombre.

Ce n'eſt pas avec plus de raiſon que le même auteur prétend inférer de cette novelle, qu'il ne faut conſidérer que le nombre des enfans, ſans examiner s'ils ſont tous capables d'être héritiers ou légitimaires. A la vérité, Juſtinien n'exige point expreſſément qu'ils puiſſent ſuccéder pour faire nombre; mais cela ſe ſuppoſe de ſoi-même (1); & , comme nous l'avons déjà dit, il n'a augmenté la quotité de la Légitime, qu'à cauſe que dans le droit ancien elle étoit ſouvent réduite à très-peu de choſe par le grand nombre des enfans qui y prenoient part.

Enfin, ce qu'il y a d'étonnant, Furgole détruit lui-même ſon opinion, en diſant, que *s'il y a des enfans qui ne puiſſent pas prendre part aux biens aſſignés pour la Légitime, il n'en doit rien accroître à l'hérédité ni rentrer dans la ſucceſſion; mais que le partage en doit être fait par egales portions entre les enfans qui ſe trouvent exiſtans & capables, tout comme on le voit pratiquer dans les pays coutumiers à l'égard des quatre quints ou autre portion des propres.* Si ce n'eſt pas là un aveu clair & précis que les exhérédés ne font point part, il faut que les mots *faire part* aient dans l'eſprit de Furgole un ſens tout différent de celui que tout le monde y attribue; & alors il ne reſte qu'une diſpute de mots entre lui & Ricard; au fond ils penſent l'un comme l'autre, & l'on doit mettre le premier dans la claſſe de ceux dont le ſecond dit, » qu'ils s'abuſent groſſièrement en leurs prétentions, lorſqu'ils » ſoutiennent pour faire l'avantage des enfans », que ceux qui ne prennent point de part, ne laiſſent pas de faire part. En effet, ajoute-t-il, « les enfans ne prennent pas la portion qui eſt deſtinée » pour leur Légitime en maſſe, pour la diſtribuer » après entre ceux qui doivent actuellement y prendre » part : mais chaque enfant en particulier doit » être content lorſqu'il a la portion qui lui eſt déférée par la loi, & celui ſur qui la Légitime ſe doit prendre en eſt tenu à forfait envers » chaque particulier.... Le §. 8, loi 8, D. *de* » *inofficioſo teſtamento*, le décide de la ſorte aux » termes du droit ancien, & dit que ſi un aïeul a » laiſſé trois petits-enfans d'un fils & d'un autre, » que chacun des trois doit être content d'une demi-» once, & celui qui eſt unique en ſa branche » d'une once & demie; *proinde ſi ſint ex duobus* » *filiis nepotes, ex uno plures, putà tres, ex* » *uno unus : unicum ſeſcuncia, unum ex illis* » *ſemiuncia querelâ excludit*. Cela ſe collige » encore aſſez de la novelle 18 (1) ». Si donc,

---

(1) *C'eſt ce que prouve très-bien M. Grivel.*

Verba legis quantumcumque indefinita & generalia ſemper reſtringuntur ad perſonas habiles & capaces. . . . . Undè licet in eo textu loqueretur Juſtinianus, tamen de capacibus tantum & non de incapacibus promiſcuè intelligendus eſſet. Paria enim ſunt liberos non habere, aut habere quidem, ſed ingratos aut exhæredatos & incapaces.

(1) En effet, on ne peut pas donner un autre ſens à ces termes : *Si verò ultra quatuor habuerint filios, mediam eis totius ſubſtantiæ relinqui partem . . . . ſingulis ex æquo quadriuncium vel ſexuncium dividendo.* Le mot *dividendo* ne marque pas l'action des légitimaires partageant entre eux la portion que la loi leur donne, mais l'action du pere aſſignant à chacun de ſes enfans la part qu'il doit avoir dans le tiers ou la moitié de toute la ſucceſſion. Nous avons deux preuves de cette

comme le prétend Furgole, la part d'un exhérédé dans le tiers ou la moitié destiné pour la Légitime, n'accroît pas à l'héritier institué, mais aux légitimaires, c'est une marque certaine que l'exhérédé ne fait point part; aussi voyons-nous le Brun dire que l'enfant légataire ne fait point part dans les réserves, pour faire entendre que sa part n'accroît pas au legs universel, mais aux héritiers du sang: & Bartole ne trouve pas de meilleure raison pour prouver que l'exhérédé fait part, que de dire que l'exhédération a été faite en faveur de l'héritier institué, qu'ainsi il doit en recueillir tout le profit, en retenant par droit d'accroissement la portion de l'exhérédé.

Il n'y a donc rien dans Furgole qui puisse ébranler le sentiment de ceux qui soutiennent que les exhérédés ne font point nombre dans la supputation de la Légitime. Voyons si les raisons de Bartole méritent plus d'égards.

La première est, comme nous venons de le dire, que l'exhérédation a pour motif l'avantage personnel de l'héritier institué; que par conséquent c'est à lui que doit accroître la part de l'exhérédé. Mais, répond M. Grivel, le principe de ce raisonnement est faux; car ce n'est point pour favoriser l'héritier institué qu'un testateur déshérite son fils, ou du moins s'il a cette intention, elle n'est que secondaire & indirecte: le motif principal & direct qui le fait agir, est l'indignité ou l'ingratitude de celui sur lequel il lance la foudre de l'exhérédation.

La seconde raison de Bartole est que ce seroit de la part des légitimaires une prétention odieuse, de vouloir profiter de la faute & de la disgrace de leur frère. « Mais, dit le Brun, on peut » répondre qu'il est naturel que l'exhérédation d'un » des enfans profite aux autres qui ont bien mérité » du père; que c'est même la disposition de la » novelle 22, chapitre 21, & que, comme elle » leur profiteroit *ab intestat*, il est juste qu'elle » leur profite dans la Légitime, qui est une » portion des droits qu'ils auroient eus dans la » succession *ab intestat*; qu'enfin ce n'est pas par » droit d'accroissement qu'ils profitent de l'exhérédation, mais par la réduction du nombre & » l'éloignement d'un fils qui auroit été compté » sans son exhérédation ».

Jusqu'ici tout concourt pour nous faire rejeter l'opinion de ceux qui veulent que l'exhérédé fasse nombre. Reste à voir si M. le président Favre & Vandepoll l'établissent mieux; ces deux auteurs se fondent sur la loi 8, §. 8, au digeste *de inofficioso testamento*. Ce texte est très-important pour notre question; il faut en transcrire les termes: *Quoniam autem quarta debitæ portionis sufficit ad excludendam querelam, videndum erit an exhæredatus partem faciat, qui non queritur; ut puta, sumus duo filii exhæredati, & utique faciet, ut Papinianus respondit, & si dicam inofficiosum, non totam hæreditatem debeo, sed dimidiam petere proindè si sint ex duobus filiis nepotes, ex uno plures, tres puta, ex uno unus, unicum sescuncia, unum ex illis semiuncia querelâ excludit.*

« Comme il suffit de laisser à un enfant le quart » de sa portion *ab intestat*, pour l'exclure de la » querelle d'inofficiosité, il faut examiner si un » exhérédé qui ne se plaint pas fait part dans la » supputation de cette quarte. Cette question peut » être proposée dans une espece où nous serions » deux enfans. Et il faut répondre avec Papinien, » que l'exhérédé fera part: c'est pourquoi, si je » fais déclarer le testament inofficieux, je n'aurai » droit qu'à la moitié de l'hérédité. Si donc un » aïeul a trois petits-enfans, dont deux sont nés » d'un de ses fils, & le troisième d'un autre, il » faudra, pour les exclure de la querelle d'inofficiosité, qu'il laisse à celui-ci une once & demie, » & à chacun de ceux-là une demi-once ».

Voilà assurément un texte très-spécieux pour l'opinion de Furgole: cependant cet auteur le trouve étranger à la question; &, à l'entendre, la loi « dit seulement que, dans le cas qui y est expliqué, le fils exhérédé qui garde le silence & » qui ne se plaint pas, doit être compté dans » le nombre de ceux qui peuvent intenter la » plainte d'inofficiosité pour faire renverser le » testament; par où l'on voit, ajoute Furgole, » que ce cas est différent de la difficulté que nous » examinons ».

D'autres auteurs répondent que cette loi parle d'un enfant exhérédé sans juste cause, & qui pouvant intenter sa querelle d'inofficiosité, ne l'a point encore fait; en sorte que les mots *non queritur*, doivent s'interpréter par *nondùm queritur*, de même que dans la loi 2, D. *si pars hæreditatis petatur*, on emploie *non adierint*, pour *nondùm adierint*, & dans le §. 9, aux institutes, *de adoptionibus*, *non possunt*, pour *nondùm possunt*.

Ainsi, dit M. Roussilhe, « les enfans exhérédés » sont comptés, quoiqu'ils n'aient pas intenté la » querelle, pourvu qu'ils n'aient pas renoncé à la » succession, parce qu'on présume qu'ils l'intenteront avec succès: l'ingratitude ne se présume

---

assertion. 1°. Le gérondif *dividendo* étant à l'actif, ne peut se rapporter aux enfans qui ne remplissent dans toute la phrase qu'un personnage passif; il y a au contraire un rapport très-marqué avec le père, dont il n'est parlé qu'à l'actif; & il n'y a que cette manière d'entendre le texte, qui présente une construction régulière; 2°. il est dit plus haut, que le père devra laisser à ses enfans, non le quart, comme anciennement, mais le tiers ou la moitié de ses biens. Or, la loi citée par Ricard prouve nettement que dans la jurisprudence du digeste, chaque légitimaire avoit sa portion séparée. C'est donc par cette jurisprudence qu'il faut interpréter la novelle dont il s'agit; car un législateur est toujours censé se référer aux lois anciennes, lorsqu'il n'y déroge pas expressément.

» point, au contraire, elle doit être prouvée clairement. Cependant, lorsque l'enfant est valablement exhérédé, en ce cas il ne peut être compté, » parce qu'il est tenu pour mort ».

Apprécions ces deux réponses : la première, c'est-à-dire, celle de Furgole, est à tous égards insoutenable. La loi citée ne décide pas seulement si le fils exhérédé, qui ne se plaint pas, doit faire nombre dans le partage de l'hérédité ouverte *ab intestat*, à la poursuite d'un des enfans exhérédés injustement, elle traite encore la question de savoir s'il fait part dans la supputation de la Légitime, ou, en d'autres termes, s'il doit être compté pour régler la portion qu'un père doit laisser à ses enfans, afin de les empêcher d'exercer la querelle d'inofficiosité. *Quoniam autem quarta debitæ portionis sufficit ad excludendam querelam, videndum erit an exhæredatus partem faciat, qui non queritur, & utique faciet, ut Papinianus respondit.* On ne peut certainement rien de plus clair que ces termes.

L'autre réponse est plus embarrassante. Vandepoll & M. le président Favre la rejettent, comme une conjecture destituée de toute espèce de fondement. La loi, dit M. Favre, ne parle pas d'un exhérédé qui ne s'est pas encore plaint, mais d'un exhérédé qui ne se plaint pas absolument, c'est-à-dire, qui a renoncé à la querelle ou qui en est exclus par le laps du temps fixé pour l'exercice de cette action. Entendre la loi autrement, c'est la rendre puérile, en la faisant porter sur un cas infiniment clair; car, quel doute peut-il y avoir qu'un enfant ne puisse pas prétendre, sur le fondement d'une exhérédation qui peut encore être attaquée & anéantie, une plus forte Légitime qu'il ne devroit avoir de son propre chef?

Ces raisons considérées à part semblent invincibles; mais rapprochons-les du texte dont il s'agit, & elles s'évanouiront d'elles-mêmes. Nous l'avons déjà dit, notre loi propose deux questions : la première, si un exhérédé, qui ne se plaint pas, *qui non queritur*, fait part dans la supputation de la Légitime; la seconde, s'il fait part dans l'hérédité qu'un des enfans, exhérédé comme lui, a fait déclarer ouverte *ab intestat*. Elle présente ces deux questions comme dépendantes du même principe, & les décide toutes deux pour l'affirmative. Or, cette décision seroit fausse & détruite par deux autres textes, si, au lieu d'être bornée au cas d'un exhérédé qui diffère de se plaindre, elle avoit pour objet un exhérédé qui eût renoncé à la querelle, ou qui en fût exclus par laps de temps.

En effet, la loi 17, au digeste *de inofficioso testamento*, dont les paroles sont rapportées ci-dessus, dit que l'enfant exhérédé qui a renoncé à la querelle, ne fait point part contre ceux qui l'intentent; en sorte que ces derniers faisant déclarer le testament inofficieux, recueillent l'hérédité entière *ab intestat*, parce que l'autre est considéré comme mort. La loi 23, §. 2 du même titre, n'est pas moins formelle. Lorsqu'un père, dit-elle, a deshérité ses deux enfans, & qu'ils ont tous deux attaqué le testament comme inofficieux, si l'un vient à se déporter de sa querelle, ou qu'il s'en laisse forclore par laps de temps, sa part accroît à l'autre. *Si duo sint filii exhæredati, & ambo de inofficioso testamento egerunt, & unus posteà constituit non agere, pars ejus alteri accrescit, idemque erit & si tempore exclusus sit.*

Qu'on interprète, que l'on commente, qu'on retourne ces deux textes tant qu'on voudra; ou ils sont absolument contraires à la loi 8, §. 8 du même titre, ce qu'on ne doit pas supposer légèrement, ou il faut entendre celle-ci d'un exhérédé qui n'a point encore intenté sa querelle & qui est encore à portée de le faire. Sans doute en ce cas il doit faire part, tant pour régler la Légitime de ses frères, que pour déterminer leurs droits dans la succession *ab intestat*, parce qu'il est juste de présumer qu'il fera casser son exhérédation; mais, dans le cas contraire, les deux textes cités ne veulent pas qu'il fasse part dans l'hérédité que ses frères ont fait déclarer ouverte *ab intestat*; &, par la même raison, il ne doit pas non plus faire part dans la supputation de la Légitime, puisque la loi 8, §. 8, met ces deux choses sur la même ligne, & les fait dépendre du même principe de décision. Pourquoi en effet les distingueroit-on dans l'espèce dont il s'agit, c'est-à-dire, dans le cas où un père qui n'a que deux enfans, les déshérite tous deux & institue un étranger pour son héritier ? Lorsqu'un de ces enfans obtient les fins de sa querelle, & que l'autre en est débouté, la portion de celui-ci ne peut accroitre à celui-là que, ou parce qu'il est de règle qu'un exhérédé soit considéré comme mort, & par conséquent ne fasse point de part, ou parce que l'hérédité étant déclarée ouverte *ab intestat*, à la poursuite de l'un des enfans, l'héritier institué ne peut plus y rien prétendre, ni conséquemment retenir la portion de l'exhérédé. Or, cette dernière raison ne suffiroit pas pour faire adjuger toute l'hérédité à l'enfant qui s'est plaint avec succès, parce qu'en matière de querelle d'inofficiosité, il n'est point rare qu'un testament étant déclaré inofficieux à l'égard de l'un, & confirmé par rapport à l'autre, l'héritier institué retienne la part de celui-ci, tandis que la succession est considérée comme *intestate*, relativement à celui-là. C'est ce que prouvent la loi 15, §. 2; la loi 24, D. & la loi 13, C. *de inofficioso testamento*, rapportées ci-dessus, section 3, §. 3. Il faut donc nécessairement admettre pour motif de décision des deux textes dont nous parlons, que les enfans exhérédés valablement ne font point part, soit dans l'hérédité, soit dans la Légitime.

Mais voici une objection à laquelle n'ont point pensé les auteurs qui ont écrit sur notre question, & qui au premier abord semble tourner contre le sentiment que nous adoptons, le raisonnement dont Ricard a voulu l'appuyer.

La Légitime est ou le tiers, ou la moitié, ou une quote quelconque de ce qu'on auroit eu *ab intestat* : or, si le défunt qui la doit étoit mort sans testament, ceux de ces enfans qui sont exhérédés ne le seroient pas (1) : il faut donc supposer qu'ils succèdent, pour régler la Légitime des autres; & par conséquent ils doivent faire nombre.

Ce raisonnement est spécieux, mais il ne roule que sur une équivoque. Quand on définit la Légitime d'un enfant, une portion de la portion que cet enfant auroit recueillie *ab intestat*, on entend à la vérité qu'il faut considérer le défunt comme mort *intestat* à son égard, mais non pas à l'égard de ses cohéritiers; car, nous venons encore de le dire, en cette matière une succession peut, même suivant le droit romain, être déférée partie *ab intestat*, & partie en vertu d'un testament.

Il ne falloit pas moins que tous ces détails pour faire voir que les exhérédés ne doivent pas faire nombre dans la liquidation de la Légitime : mais cette résolution, incontestable dans la thèse générale, seroit fausse dans le cas où le fils déshérité par son père auroit antérieurement reçu de lui une donation entre vifs : alors, dit le Brun, il feroit nombre, « parce qu'il auroit été avantagé en avancement d'hoirie & auroit eu une epèce de Légitime (2) ; & cela, à l'exemple de tout autre enfant qui renonce en se tenant à une donation; aussi cette donation faite au profit de l'exhérédé, augmentera la masse des biens sur laquelle on doit fixer la Légitime. C'est ainsi que, dans les coutumes où les filles mariées sont exclues de la succession, elles ne laissent pas de faire part, parce que leur exclusion présuppose ordinairement leur dotation ».

Voyons maintenant ce qu'il faut décider par rapport à ceux qu'une incapacité légale & absolue éloigne de toute succession.

Tout le monde convient que les enfans morts avant leur père ne font point nombre dans sa succession, pour augmenter ou diminuer la Légitime de leurs frères vivans; & c'est ce qu'a jugé *in terminis* un arrêt du parlement de Rouen du 11 mars 1681, rapporté par Basnage sur l'art. 337 de la coutume de Normandie : mais on demande s'il ne faut pas excepter de cette règle l'enfant décédé qui a été donataire de son père. La raison de douter, est que sa donation augmente la masse des biens sur laquelle on fixe la Légitime ; la raison de décider, est que la seule qualité de donataire ne suffit pas pour faire entrer celui en qui elle se trouve, dans la supputation dont il s'agit : en effet, elle n'a cette vertu que quand elle est jointe à la qualité d'enfant, ce qui ne peut pas avoir lieu dans notre espèce, puisqu'au temps de l'ouverture de la succession l'enfant n'existe plus.

Les personnes condamnées pour toujours aux galères ou au bannissement hors du royaume, ne font point nombre; tous les auteurs conviennent de cette vérité. On décide généralement la même chose relativement aux bâtards, ou du moins, s'il y a une exception à leur égard, ce n'est que dans le petit nombre de coutumes où ils succèdent concurrement avec les enfans Légitimes.

On ne croiroit pas sans doute qu'aucun auteur ait osé mettre les religieux profès au nombre de ceux qui doivent entrer dans la supputation de la Légitime ; c'est cependant ce qu'a fait un certain Battandier, cité par M. Grivel : mais cette opinion singulière ne peut-être reçue que dans la Franche-Comté, où la profession ne rend pas les religieux incapables de succéder ; encore les capucins & les récollets, qui sont frappés dans cette province de la même incapacité que par-tout ailleurs, n'y sont-ils pas non plus comptés pour régler la Légitime de leurs frères & de leurs sœurs : c'est ce qui a été jugé, « dit M. Grivel, par arrêt du parlement de Dole du 30 août 1600, en la cause de demoiselle Charlotte Dard, suppliante, contre Guillaume Dard, défendeur ».

Les autres parlemens jugent constamment la même chose, sans distinguer les religieux mendians d'avec les autres. Il y en a un arrêt dans Chopin, du 7 décembre 1545 ; un autre dans Expilly, du 5 mars 1558; un troisième dans Bérault, du 7 mai de la même année ; un quatrième dans Maynard, du 20 juillet 1583 ; un cinquième dans Basnage, du 11 mars 1681 ; un sixième dans Duperrier, rendu par forme de règlement en 1617 ; un septième dans le même auteur, du 23 juin 1632.

Nous avons quatre coutumes qui adoptent expressément cette jurisprudence : ce sont Bourbonnois, article 319 (1); Auvergne, chapitre 12,

(1) Pour sentir la vérité de cette proposition, il faut se reporter dans l'ancien droit romain, suivant lequel on ne pouvoit exhéréder un enfant que par un testament solennel.

(2) *Chopin, sur la coutume d'Anjou, confirme cette résolution par un arrêt qu'il rapporte en ces termes :* Si tamen exhæredes esse jussus, à patre anteà susceperit paternove beneficio venale munus publicum, quasi prerogationem juris hæreditarii, is facit partem, licet non vocatur ad partem : sicuti à senatorio Parisiorum ordine decretum est, palàmque solemni ritu prolatum postridie idus sextiles anni 1589.

(1) Le monastère ou religion auquel quelqu'un a fait profession . . . . ne succède aux pere, mère, n'autres lignagers d'icelui profès, soient lesdites successions échues ou à écheoir, mais y succèdent les autres parens, tout

article 14 (1); la Marche, article 319 (2); & Mirebeau, article 248 d'Anjou, dont elle est locale (3).

Mais n'en est-il pas autrement quand le religieux a reçu une dot lors de son entrée dans le cloître? Dumoulin le pensoit ainsi, car il écrivoit sur l'article cité de la coutume d'Auvergne, que la disposition n'en devoit avoir lieu qu'au cas où la profession eût été entièrement gratuite, ou du moins eût coûté fort peu de chose. *Scilicet si nihil vel modicum accepit, ut jure pontificio non licet dare pro ingressu, aliàs computabitur ad finem tamen augendæ Legitimæ.* Cette opinion n'est pas destituée de probabilité: il en coûte quelquefois plus pour placer une fille en religion que pour la marier: or, nous avons prouvé ci-dessus, que la renonciation faite à la succession tant paternelle que maternelle, par une fillequi se marie, n'empêche pas qu'elle ne fasse nombre pour le règlement de la Légitime de ses frères & de ses sœurs; il semble donc qu'on doit en décider de même relativement à la fille exclue par la profession religieuse. D'ailleurs, on vient de voir que l'enfant déshérité doit être compté, lorsque son père lui a fait de son vivant une donation entre vifs. Or, l'exclusion d'un religieux ne diffère pas de celle d'un exhérédé; il faut par conséquent appliquer à l'un ce qui a été établi par rapport à l'autre.

Mais ces raisons, & l'opinion dont elles forment la base, s'évanouissent, lorsqu'on fait attention à deux choses essentielles: la première, qu'un religieux profès est exclus par inhabilité & par mort civile; au lieu que l'enfant qui a renoncé ou qui a été déshérité, conserve une capacité habituelle de succéder: la seconde, qu'une constitution de dot pour entrer en religion, n'est pas une donation faite au religieux, mais un contrat onéreux passé avec le monastère; au lieu que quand on donne, soit à une fille qui se marie, soit à un enfant qu'on déshérite après, c'est avec eux qu'on traite, & c'est de leur personne même que dérive l'avantage qui les fait entrer dans la supputation de la Légitime.

Ainsi, quoique l'article 257 de la coutume de Normandie ordonne que *fille mariée, avenant que ses sœurs soient reçues à partage, fait part au profit de ses frères*, ce seroit une erreur de croire qu'il en doit être de même des religieuses dotées. « Cela a été jugé, dit Basnage, par plusieurs arrêts fondés sur cette raison, que la coutume ne parle que des filles mariées, & qu'il falloit s'attacher aux termes précis de la loi. » La question fut jugée solennellement en la » grand'chambre, le 9 de mars 1646, plaidant » Baudry pour les Bidou frères, qui soutenoient » que cet article, parlant des filles mariées, s'entendoit aussi des religieuses, leur profession étant » un mariage spirituel. Coquerel disoit au contraire pour Fouqueron qui avoit épousé leur » sœur, qu'on devoit considérer la capacité de » succéder; que les religieuses en étoient incapables, & qu'on ne pouvoit plus douter de cette » maxime, après tous les arrêts qui l'avoient établie, dont le dernier avoit été donné contre » les sieurs de Cressanville-Bailleul. Autre arrêt » du 4 de mars 1638, entre le sieur du Plessis-» Châtillon & son frère ».

Cette décision, quoique fondée sur les principes les plus clairs, n'est cependant pas sans exception. Elle n'a pas lieu dans les successions nobles qui sont réglées par les coutumes de Bretagne & d'Anjou, parce que ces lois font accroître aux fils aînés les portions qu'auroient prises, en demeurant dans le monde, leurs frères & leurs sœurs engagés dans la religion. On a rapporté ci-dessus l'article de la coutume de Bretagne, qui renferme cette disposition; voici comme elle est exprimée dans l'art. 248 de la coutume d'Anjou: « Si noble » homme met son fils ou fille en religion, le fils » aîné d'icelui homme noble prendra en la succession la portion qui y eût prise ledit fils ou » fille religieux ou religieuse, s'ils fussent demeurés séculiers ».

On peut demander si dans ces deux coutumes il faut qu'un religieux ait été doté lors de sa profession, pour qu'il fasse nombre dans la supputation de la Légitime. Mais comme cette question dépend de celle de savoir si dans ces mêmes coutumes la part d'un religieux qui n'a point reçu de dot accroît à l'aîné seul, ou à la masse de l'hérédité, elle sera mieux placée sous l'article SUCCESSION; ainsi voyez ce mot.

La règle générale qui exclut les religieux profès de la supputation de la Légitime, a-t-elle lieu à l'égard des chevaliers de Malte? M. le président Favre ne forme aucun doute sur l'affirmative. *Itaque*, dit-il, *nec partem faciunt, tantùm abest ut ad partem admitti possint: regulariter enim non facit partem qui nec admittitur, nec admitti speratur ad partem.* M. Roussilhe dit pareillement, « qu'on ne » compte pas les religieux profès, *ni les chevaliers de Malte* ».

Nous trouvons cependant deux arrêts du par-

ainsi qu'ils feroient si ledit religieux étoit décédé: car il ne fait part & portion ne nombre pour la computation de la Légitime; mais est réputé comme personne morte.

(2) Et ne fait le religieux profès aucune part & portion ne nombre d'enfans pour la computation de la Légitime; mais est réputé personne morte.

(3) Les biens de ceux qui entrent en religion & y font profession .... retournent aux plus prochains parens ..... & est le religieux réputé personne morte, & ne fait nombre entre les enfans en computation de Légitime.

(4) En la châtellenie de Mirebeau se départira la succession tout ainsi que si ledit religieux ou religieuse fussent morts au temps de leur profession.

lement de Provence qui ont jugé le contraire; le premier a été rendu par forme de réglement en 1617; l'autre est intervenu le 30 mai 1661; celui-ci fait partie du recueil de Boniface; celui-là est rapporté en ces termes par l'additionnaire de Duperrier : « L'arrêt de 1617 excepta les che- » valiers de Malte, qui, quoiqu'ils n'aient » point de Légitime à prendre, font nombre, » *faciunt partem*, *licet non admittantur ad* » *partem*. Ils comptent, parce que la succession » reste chargée de les racheter, s'ils sont faits » esclaves ».

Il paroît difficile de concilier cette jurisprudence avec les principes. La règle générale est que les incapables de succéder ne font point nombre : les chevaliers de Malte sont certainement dans les liens de la même incapacité que les autres religieux; il faut donc une loi ou une raison particulière pour les faire entrer dans la supputation de la Légitime. Or, il n'y a point de loi qui les excepte à cet égard de la condition commune des incapables; & l'on ne peut donner aucune raison solide pour prouver qu'ils doivent être exceptés.

En effet, seroit-ce parce que leur famille est obligée de leur payer des pensions jusqu'à ce que l'ordre fournisse à tous leurs besoins? Mais on vient de voir que les autres religieux ne font pas nombre, quoiqu'ils aient reçu des dots en entrant dans le cloître; & le motif de cette décision s'applique ici avec la plus grande justesse; car si les chevaliers de Malte ont droit à des pensions tant qu'ils ne sont pas pourvus de commanderies, c'est parce que l'ordre ne les nourrit pas, si ce n'est lorsqu'ils sont à Malte; & par conséquent ce n'est, à proprement parler, qu'à la décharge de l'ordre, & pour son avantage, que se fait le payement des pensions dont il s'agit.

Seroit-ce, comme le dit l'additionnaire de Duperrier, parce que les chevaliers de Malte ont droit, lorsqu'ils sont faits esclaves, de demander une Légitime sur les biens de leurs pères & de leurs mères ou autres ascendans, pour racheter leur liberté? Mais, 1°. c'est encore pour la décharge de l'ordre que ce droit a été établi; car naturellement un chevalier de Malte ne devroit tenir sa rançon que des compagnons de ses périls & de ses frères spirituels. On peut donc regarder la Légitime qu'on lui fournit pour le tirer de la captivité, soit comme un présent que sa famille fait à son ordre, soit comme une dette dont elle s'acquitte envers le même corps; &, sous l'un & l'autre point de vue, on ne peut, sans blesser les premiers principes, conclure de là qu'il doive faire nombre dans la supputation de la Légitime de ses frères & de ses sœurs. Les autres religieux peuvent demander des alimens sur les biens de leurs pères & de leurs mères, lorsque leurs couvens sont ruinés ou détruits; le Brun le décide ainsi, & l'on ne s'est jamais avisé d'en tirer un argument pour les faire entrer en nombre. 2°. Quand on voudroit considérer la rançon d'un chevalier de Malte comme une vraie Légitime qui lui seroit due personnellement, il ne s'ensuivroit pas encore qu'il dût être compté indistinctement : il ne pourroit l'être que dans le cas où il se trouveroit captif au moment de l'ouverture de la succession: car de vouloir actuellement diminuer ou augmenter de son chef la portion légitimaire de ses frères & de ses sœurs, sous prétexte qu'il peut un jour tomber dans les fers des infidèles, ce seroit une prétention aussi insoutenable que celle d'un héritier qui voudroit prélever dès à présent, sur les biens sujets à la Légitime, le montant d'une dette contractée sous une condition qui n'est pas encore arrivée, & qui peut-être n'arrivera jamais. Pour tout dire en peu de mots & considérer les choses sous l'aspect le plus favorable à la jurisprudence du parlement d'Aix, un chevalier de Malte ne peut exiger de Légitime que pour payer sa rançon; il ne doit donc être compté dans le réglement de la Légitime des autres, que sous la condition qu'il aura un jour besoin d'une rançon, & par conséquent il faut liquider les portions de ses frères & de ses sœurs, comme s'il n'existoit pas, sauf à les augmenter ou diminuer dans la suite, s'il vient à perdre sa liberté.

Ceux qui ont laissé prescrire leur portion légitimaire, font nombre pour régler celle des autres; le parlement de Toulouse l'a ainsi jugé par plusieurs arrêts rapportés dans le journal de cette cour de 1702, page 489. La raison de cette jurisprudence est que la prescription équivaut à un payement effectif: si le légitimaire qui est exclus par cette voie avoit reçu sa portion, il feroit certainement nombre; il doit donc le faire également dans l'espèce dont il s'agit. C'est sur le même fondement qu'on décide, d'après deux arrêts des 14 février 1681 & 8 juillet 1696, cités par M. de Catelan, que l'héritier grevé qui a acquis pendant sa jouissance la prescription d'une Légitime, est en droit d'en faire la distraction sur les biens substitués, comme s'il l'avoit payée réellement.

Nous avons dit au commencement de cette section, que tous ceux qui ont droit de Légitime, & qui l'exercent réellement, ou le confondent en se portant héritiers, doivent faire nombre dans la supputation dont il s'agit. Faut-il dire la même chose de ceux qui, sans avoir le droit d'exiger une Légitime, sont appelés à la succession *ab intestat*? Cette question peut se présenter dans deux espèces différentes. Voici la première.

Un homme riche laisse en mourant une femme pauvre & des enfans. Suivant l'authentique *prætereà*, qui est tirée du chapitre 5 de la novelle 117, & qu'on suit exactement dans les pays de droit écrit, la femme pauvre a droit de prendre un

quart dans la ſucceſſion, s'il n'y a que trois héritiers, & une part aférente, s'ils ſont en plus grand nombre. Dans ce cas, ſur quel pied réglera-t-on la Légitime des enfans ? S'ils ſont quatre, leur mère fera-t-elle une tête pour porter cette portion à la moitié de leur part *ab inteſtat*, comme s'ils étoient cinq ? Et en quelque nombre qu'ils ſoient, faudra-t-il eſtimer leur tiers ou leur moitié relativement à ce qu'ils prendroient ſi leur mère ne ſuccédoit pas, ou ne fera-t-on entrer dans cette eſtimation que ce qui leur ſeroit reſté, déduction faite de la portion de leur mère, ſi le défunt n'avoit pas diſpoſé ? Cette queſtion n'a encore été élevée par aucun auteur; mais il ſuffit qu'elle puiſſe ſe préſenter, pour que nous ne la paſſions pas ſous ſilence. Le principe de ſa déciſion nous paroît renfermé dans ces termes du texte cité : *Ita quippè ut ſolum uſum in talibus rebus mulier habeat, dominium autem illis filiis ſervetur, quos ex ipſis nuptiis habuerit.* Ces paroles font voir que la femme pauvre n'a, lorſqu'elle concourt avec des enfans, que l'uſufruit de ſon quart ou de ſa portion afférente. Cela poſé, il ne ſera pas difficile de démontrer qu'elle ne doit point faire nombre.

Le concours de la femme pauvre avec les enfans, ne diminue pas les portions de ceux-ci; elle n'emporte qu'un ſimple uſufruit, & les légitimaires exercent leurs droits de propriété ſur toute la maſſe de la ſucceſſion, comme ſi elle n'y intervenoit pas; elle ne doit donc être conſidérée ni pour augmenter, ni pour diminuer leur Légitime.

On objectera ſans doute qu'en la retranchant ainſi de la ſupputation, on charge d'uſufruit une partie des biens compris dans la Légitime des enfans; ce qui eſt directement contraire aux principes, comme on l'a vu ci-devant.

Mais la défenſe de grever un légitimaire n'a trait qu'aux charges impoſées par la volonté de l'homme, & elle eſt ſans effet par rapport aux charges qui proviennent de la loi. C'eſt ainſi que dans les pays de droit écrit un père ne laiſſe pas, malgré cette défenſe, d'avoir l'uſufruit des biens que ſes enfans non émancipés ont pris à titre de Légitime dans la ſucceſſion de leur mère. Pourquoi donc une mère ne pourroit-elle pas également exercer, ſur une partie de la Légitime de ſes enfans, un droit d'uſufruit que la loi lui donne en termes généraux & illimités ?

D'ailleurs, la portion que la novelle 117 accorde à la femme pauvre, n'eſt deſtinée qu'à lui procurer des alimens. Or, les enfans qui n'ont reçu de leur père qu'une Légitime, ne ſont certainement pas diſpenſés de fournir à la ſubſiſtance de leur mère indigente : la ſeule différence qu'il y a à cet égard entre eux & leurs frères héritiers univerſels, c'eſt qu'ils ne doivent contribuer qu'à proportion de leur fortune, comparée à celle de ces derniers. Il faut donc qu'ils ſouffrent l'exercice de cet uſufruit ſur une partie de leur Légitime, comme leurs frères le ſouffrent ſur une partie du lot qui leur a été aſſigné.

La ſeconde eſpèce dans laquelle la queſtion propoſée peut ſe préſenter, n'eſt pas moins remarquable que la première. Un teſtateur qui n'a point d'enfans laiſſe un aſcendant avec des frères germains; il inſtitue, ſoit un de ceux ci, ſoit un étranger, & reduit l'aſcendant à ſa Légitime. Cette Légitime ſera-t-elle le tiers de tous les biens du défunt, ou ſeulement de la portion que le légitimaire auroit eue *ab inteſtat* ? Le droit coutumier ne met point de différence entre ces deux hypothèſes, parce qu'il ne fait point concourir *ab inteſtat* les frères germains avec le père & la mère, au moins dans les biens ſur leſquels ces derniers ont droit de Légitime. Mais le droit écrit admettant les uns à partager également avec les autres, on ſent qu'il eſt plus avantageux à un père de prendre ſa Légitime ſur tous les biens, que ſur ſa portion *ab inteſtat*. Ainſi, notre queſtion ſe réduit à ſavoir ſi les frères germains, qui ſont au nombre des ſucceſſeurs légaux du défunt, mais qui ne peuvent impugner ſon teſtament, hors le cas d'inſtitution d'une perſonne infame, font part dans la ſupputation d'une Légitime à laquelle ils n'ont eux-mêmes rien à prétendre.

Soutenir l'affirmative, c'eſt, comme on le voit, prétendre que, pour régler la Légitime d'un aſcendant, il faut déduire de la ſucceſſion la part que les frères germains en auroient recueillie, ſi le défunt n'avoit pas diſpoſé. Soutenir la négative, c'eſt vouloir au contraire que la Légitime de l'aſcendant ſoit priſe ſur toute la maſſe de l'hérédité, comme s'il étoit le ſeul appelé par la loi, à défaut de teſtament.

La première opinion ne manque pas de ſectateurs : tels ſont principalement Bartole ſur la loi 14, au digeſte *de inofficioſo teſtamento;* Henrys, tome 1, livre 6, queſtion 26; & M. Favre, *de erroribus pragmaticorum*, decade 15, chapitre 4. La raiſon ſur laquelle ils ſe fondent eſt très-ſpécieuſe. La Légitime, diſent-ils, n'eſt qu'une partie, réſervée par la loi, de la portion héréditaire; ce n'eſt donc que ſur la portion héréditaire qu'elle peut être priſe. Or, les aſcendans auroient concouru avec les frères germains, ſi le défunt étoit mort *inteſtat ;* leur Légitime ne peut donc être que le tiers ou la moitié de la portion virile qu'ils auroient eue en ce cas. C'eſt auſſi ce qu'ont jugé deux arrêts, l'un du parlement de Paris, du 23 mars 1633, rapporté par Henrys; l'autre rendu au parlement de Dijon en 1669, & rapporté par Taiſand ſur la coutume de Bourgogne, titre 7, article 7.

L'opinion contraire a pour défenſeurs Balde & Paul de Caſtres ſur la loi 34, au digeſte *de legatis* 1°; Deſpeiſſes, *de la Légitime*, ſection 2,

n. 3 ; le Brun, livre 2, chapitre 3, section 3 : Henrys lui-même, tome 2, livre 6, question 12 ; Voet sur le digeste, livre 5, titre 2, n. 47 ; & enfin tous les auteurs qui ont traité la question, si l'on en excepte Bartole & M. Favre. C'est ce que reconnoît ce dernier en termes bien formels. *Unà omnes, excepto Bartolo, pro matre responderunt scilicet defuncto filio, superstite matre, item duobus aut tribus fratribus & extraneo hærede instituto, non turpi personâ, Legitimam matris tertiam esse debere totius hæreditatis, non tertiam trientis.* Cette opinion est fondée sur des raisons qui ne peuvent manquer de paroître judicieuses. Les frères germains n'ont été admis à succéder *ab intestat* concurremment avec les ascendans, que par un privilége particulier. Or, ce privilége cesse à leur égard dans l'espèce proposée : le testament du défunt fait en faveur d'une personne non infame, remet les choses sur le pied réglé par le droit commun, suivant lequel les ascendans peuvent prétendre toute la succession, & par conséquent leur Légitime sur la masse de tous les biens, lorsqu'ils s'y trouvent réduits. D'ailleurs, ajoute le Brun, « la faculté qu'on accorde aux frères germains » de venir en concurrence dans la succession *ab* » *intestat* avec des ascendans, ne doit pas faire » que celui qui laisse un père & des frères, dis- » pose plus pleinement de son bien au profit d'un » étranger, que s'il n'avoit que son père ; ce qui » arriveroit selon l'opinion de Bartole : car le » père qui, *fratribus non existentibus*, auroit eu » le tiers pour sa Légitime, *fratribus existen-* » *tibus*, n'auroit que le tiers de ce qu'il auroit » eu *ab intestat :* ainsi le défunt auroit pu dis- » poser de beaucoup plus, par la seule raison » qu'il laissoit des frères ; ce qui ne se doit pas » admettre ».

Voici une autre raison que ne donnent pas les auteurs cités, & qui cependant est très-concluante. Le concours des frères avec les ascendans n'a été établi comme un droit commun que par la novelle 118 ; avant cette époque, il n'avoit lieu que dans certains cas : ainsi, hors ces cas, la Légitime des ascendans ne pouvoit être prise que sur toute la succession ; la novelle 118 n'a point dérogé expressément à cette jurisprudence ; on doit donc encore la regarder comme subsistante ; car toute dérogation est de droit étroit, & si quelquefois il est permis d'en suppléer une par des inductions & des conséquences, on ne doit certainement pas le faire pour diminuer une portion aussi favorable & aussi précieuse que la Légitime. D'un autre autre côté, il y avoit, comme nous venons de le dire, dans l'ancien droit romain, des lois qui appeloient en certains cas les frères & les sœurs avec les ascendans (1). Or, ces lois n'ont pas empêché Justinien d'établir indistinctement par la novelle 18, que la Légitime des ascendans seroit le tiers ou la moitié de toute la succession *ab intestat* de leurs enfans ; & assurément il n'auroit pas parlé en termes aussi généraux, s'il avoit été dans son intention que cette Légitime fût diminuée par le concours des frères & des sœurs.

Il ne faut pas même aller si loin pour sentir la justice & l'exactitude de l'avis de Balde & de ses sectateurs, il suffit pour cela d'apprécier la raison qu'y opposent Bartole & M. Favre ; c'est, disent-ils, que la Légitime n'est qu'une portion de la portion *ab intestat ; pars ejus quod ad eum esset perventurum, si intestatus pater familias decessisset*, suivant les propres termes de la loi 8, §. 6, D. *de inofficioso testamento.* Le Brun répond, « que quand l'ancien droit a dé- » fini ainsi la Légitime, ç'a été sur la présupposition » que ceux qui auroient concouru avec le légiti- » maire dans la succession *ab intestat*, devoient » concourir avec lui dans la Légitime » (ce qui arrivoit presque toujours dans la jurisprudence du digeste & du code). Mais comme (par le droit » des novelles) la Légitime & la succession n'ont » pas toujours les mêmes règles, & que, par » exemple, des neveux qui viennent avec des frères » à la succession par représentation, ne viennent » pas avec eux à la querelle d'inofficiosité, dans » le cas que les frères y soient appelés (c'est-à-dire, lorsque le défunt a institué une personne infame) ; lorsqu'il arrive ainsi que le légitimaire » a moins de concurrens dans la Légitime qu'il » n'en auroit eu dans la succession, la Légitime » devient une quotité des biens, plutôt que de la » portion héréditaire ».

Cette réponse n'est peut-être pas tout-à-fait satisfaisante ; il seroit & plus exact & plus péremptoire de dire, qu'en prenant la Légitime des ascendans sur toute la masse des biens, on ne la prend réellement que sur ce qui leur seroit revenu *ab intestat*, non pas à la vérité dans toutes les circonstances, mais au moins dans une espèce qui suffit seule pour vérifier à leur égard la définition qu'on donne communément de la Légitime. En effet, supposons que le défunt ait entièrement passé sous silence le père, la mère, ou l'aïeul à qui il devoit une Légitime ; dans ce cas, le père, la mère, ou l'aïeul fera, suivant les lois romaines, casser le testament comme inofficieux, & declarer la succession ouverte *ab intestat*, non pour que ses enfans viennent la partager avec lui, mais pour la recueillir seul & l'appliquer à son profit singulier. Or, pour faire cesser la querelle d'inofficiosité, il faut laisser à celui qui peut l'intenter, une quotité réglée par les lois, de ce qu'il auroit eu en l'exerçant ; ce n'est donc que sur toute l'hérédité

(1) Voyez la loi dernière, au code *ad senatusconsultum Tertullianum ;* le §. 5, aux institutes *de senatusconsulto Tertulliano*, & plusieurs autres lois du digeste & du code.

que doit être prise la Légitime d'un ascendant, &, par une conséquence nécessaire, les frères germains ne doivent point être comptés pour en fixer la supputation.

C'est aussi ce qu'ont jugé une foule d'arrêts. Pierre-Antoine de Petra en rapporte un qui a été rendu, en 1525 par la Rote de Plaisance, en faveur de la comtesse de Toisca, *fuit judicatum Legitimam esse tertiam partem omnium bonorum.*

Le conseil souverain de Naples a jugé de même pour une autre mère. *Sacra audientia judicavit quòd Legitima debita matri sit triens totius*, dit Vivius.

Jean-François de Ponte, président du même tribunal, dit en son conseil 68, que cette décision y a encore été suivie pour le duc de Nerini.

Mercurialis Merlini, en son traité de la Légitime, rapporte un arrêt semblable émané de la Rote de Rome en 1578.

Le président Thesauro, décision 162, nous en fournit un autre rendu au sénat de Turin, *consultis classibus*; & M. Belon, premier président de cette cour, établit la même doctrine en son traité *de jure accrescendi.*

Le sénat de Chambery l'a également adoptée par arrêt du 23 décembre 1594, inséré dans le code de M. Favre, livre 6, titre 8, defin. 22.

Nous ne trouvons pas moins d'arrêts pour cette opinion dans les fastes de la jurisprudence françoise, que dans les auteurs étrangers. Henrys en rapporte un rendu au parlement de Paris en 1658. Il y en a un autre intervenu en la même cour le 9 juillet 1683, après que la question eut été agitée pendant quatre séances à la troisième des enquêtes: ce sont les rédacteurs du journal du palais qui le rapportent, & ils ajoutent: « Le parlement de » Grenoble a pareillement rendu un arrêt célèbre » en 1569, confirmatif de la sentence du vice- » bailli de Vienne, qui avoit infirmé la sentence » du juge de Vienne; & en la réformant, adjuge » à Jeanne Bruiere la troisième partie de tous les » biens d'Antoinette Guillemard sa fille pour sa » Légitime; & la même chose avoit été jugée au » même parlement pour Louise Gruel, à laquelle » la cour adjugea le tiers de tous les biens que » possédoit Antoine Dalojon son fils ».

Ce que le parlement de Grenoble jugeoit dans le seizième siècle, il le jugeoit encore dans le siècle suivant: Basset en rapporte deux arrêts des 19 décembre 1640 & 5 mai 1641: ce dernier a été rendu de l'avis de toutes les chambres & par forme de réglement.

Boniface nous en a conservé un du 22 juin 1626, prononcé en robes rouges au parlement d'Aix, les trois chambres assemblées, qui a pareillement adjugé à une mère le tiers de tous les biens d'un défunt pour sa Légitime, nonobstant l'existence de plusieurs frères germains qui auroient concouru avec elle *ab inteslat.*

Féron, sur la coutume de Bordeaux, assure que cette maxime étoit suivie de son temps au parlement de la même ville, *communi calculo.*

Le parlement de Toulouse s'est aussi fait là-dessus une jurisprudence constante. Despeisses & M. Catelan en rapportent trois arrêts des 23 décembre 1588, 16 octobre 1593, & 30 avril 1676.

Il est vrai que cette cour a jugé le contraire par quatre arrêts des 26 avril 1617, 21 mai 1629, 24 février 1931, & 2 juin 1634, rapportés par M. d'Olive; mais c'étoit dans des cas où les défunts avoient institué leurs frères; & M. d'Olive atteste lui-même que le parlement de Toulouse mettoit à cet égard une différence entre l'institution d'un frère & celle d'un étranger; en sorte que quand la première avoit lieu, il régloit la Légitime des ascendans sur leur portion *ab inteslat*, & que dans l'espèce de la seconde, il la fixoit toujours relativement à la totalité des biens.

C'est aussi sur le fondement de cette distinction qu'a été jugé au parlement de Paris, le 10 juillet 1691, sur les conclusions de M. l'avocat général de Lamoignon, que la Légitime d'un père domicilié dans le Forez, sur les biens de son fils qui avoit institué un autre de ses enfans, devoit être réduite au tiers de ce qu'il auroit eu sans testament. Cet arrêt est rapporté par Bretonnier qui avoit plaidé la cause.

Mais cette distinction est-elle juste & fondée sur les principes? Le Brun, Voet & plusieurs autres auteurs ne forment aucun doute sur l'affirmative: ils prétendent que les frères germains doivent faire nombre quand ils sont institués, parce qu'alors, loin de pouvoir dire que le testament du défunt remet les choses dans l'état du droit commun, suivant lequel les frères ne concourent jamais avec les ascendans, il faut au contraire regarder la disposition du défunt comme une confirmation du privilége accordé aux frères par la novelle 118, de succéder concurremment avec le père & la mère; ce qui, suivant les mêmes auteurs, doit empêcher que les ascendans ne soient censés les seuls successeurs *ab inteslat*, & conséquemment qu'ils ne prennent leur Légitime sur la totalité de la succession.

Cette opinion a fait naître la question de savoir si les frères germains institués devoient aussi faire nombre pour augmenter la quotité de la Légitime de leur père & de leur mère, c'est-à-dire, pour la porter à la moitié de la portion *ab inteslat*, lorsqu'ils se trouveroient, par exemple, au nombre de quatre, & qu'il y auroit un ou deux ascendans. L'affirmative a été prononcée par arrêt du parlement de Toulouse du 24 octobre 1625; mais M. d'Olive n'approuve pas cette décision, & le Brun pense de même.

Mais on se seroit dispensé d'entrer dans cette question, si l'on avoit bien pesé les vrais principes de la matière, & si, comme l'a fait le parlement de Grenoble par son arrêt de réglement du 5 mai

1641, on avoit rejeté la distinction établie par les arrêts de Paris & de Toulouse, entre le cas où le défunt a institué un étranger, & celui où il a choisi un frère pour son héritier.

Pourquoi en effet les frères germains institués feroient-ils part dans la Légitime de leur père & de leur mère? Ne peut-on pas dire en ce cas, comme lorsqu'ils sont prétérits, que leur existence ne doit pas donner à leur frère une plus grande liberté de disposer? Ne peut-on pas aussi ajouter que la novelle 18 n'a point distingué, en fixant la Légitime des ascendans au tiers ou à la moitié de toute la succession, si le défunt instituoit des étrangers ou ses frères, & que la novelle 118 n'a pas apporté le moindre changement à cette fixation, lorsqu'elle a appelé les frères germains concurremment avec le père & la mère? Enfin, si un enfant passoit son père sous silence, l'institution qu'il auroit faite de ses frères n'empêcheroit certainement pas que le père ne se fît adjuger toute la succession, comme ouverte *ab intestat*. Or, quand un fils laisse une Légitime à son père, c'est pour empêcher l'effet de la querelle d'inofficiosité; il faut donc déterminer cette Légitime relativement à ce qui seroit revenu au père en cas de prétérition, c'est-à-dire, relativement à la totalité des biens; & en cela on ne prend pour règle que la succession *ab intestat*; car dans le droit écrit c'est la même chose, lorsque la querelle d'inofficiosité réussit, d'être mort sans testament, ou d'avoir fait un testament vicié par la prétérition.

Nous ne sommes entrés dans tous ces détails que parce qu'ils tiennent à des principes qui influent sur une infinité d'autres questions; car celle que nous agitons ici est nettement décidée en faveur du parti que nous soutenons, & cela par l'article 61 de l'ordonnance de 1735, dont voici les termes: « La quotité de la Légitime des ascendans, dans les lieux où elle leur est due sur les biens de leurs enfans ou descendans qui n'ont point laissé d'enfans, & qui ont fait un testament, sera réglée eu égard au total desdits biens, & non sur le pied de la portion qui auroit appartenu auxdits ascendans, s'ils eussent recueilli lesdits biens *ab intestat*, concurremment avec les frères germains du défunt; ce qui aura lieu, soit que ledit défunt ait institué héritiers ses frères ou sœurs, ou qu'il ait institué des étrangers » (1).

Cette disposition, & les raisons qui l'ont motivée, amènent naturellement la résolution d'une difficulté de la même espèce que la précédente; c'est de savoir si, dans les cas où il est dû une Légitime aux frères germains ou consanguins, on doit,

---

(1) Le parlement de Dijon a demandé, avant de procéder à l'enregistrement de l'ordonnance, qu'il lui fût permis de ne pas se conformer à cet article, attendu, disoit-il, que sa décision contredit la loi municipale de la province.

*Voici ce qu'a repondu M. le Chancellier d'Aguesseau, le 29 juillet 1736.*

« S'il étoit vrai qu'il y eût dans la coutume de Bourgogne quelque chose de contraire à la règle établie par l'article dont il s'agit, sa disposition ne devroit être considérée en ce cas que comme une suite du droit romain; & si elle s'étoit expliquée contre les ascendans, tout ce qui en résulteroit, est que, sur une question qui a partagé les sentimens des interprètes de ce droit, les rédacteurs ou les réformateurs de la coutume de Bourgogne se seroient déclarés pour l'un de ces sentimens contre l'autre; & cela ne formeroit qu'un avis de plus dans un matière si controversée; mais cet avis de plus n'auroit pas dû empêcher que, dans une loi qui a principalement pour objet de faire cesser toute diversité d'opinions dans une des plus importantes matières du droit romain, le roi n'autorisât le sentiment le plus conforme aux textes & aux véritables principes de ce droit, quoiqu'on eût préféré le sentiment opposé dans la réformation d'une coutume particulière. Autrement, il faudroit dire que sa majesté ne pourroit parvenir à rendre la jurisprudence entièrement uniforme sur une question qui est purement de droit écrit, plutôt que de droit coutumier; & cela, sous prétexte que les rédacteurs ou les réformateurs d'une coutume ont suivi leur opinion particulière, contre celle qui a paru préférable au jugement du souverain législateur. Ainsi, dans une matière qui est hors de la sphère du droit municipal, & qui appartient entièrement au droit romain, la diversité des coutumes ne doit pas mettre plus d'obstacle que celle des jurisprudences, à un aussi grand bien que celui de l'uniformité dans les principes & dans les conséquences qui servent de règle aux jugemens.

» Toutes ces réflexions seroient décisives, quand même la coutume de Bourgogne contiendroit une disposition expressément contraire à l'article LXI de la nouvelle ordonnance; mais elles deviennent presque entièrement inutiles, quand on considère que la coutume de Bourgogne n'a pas même prévu la question que cet article a décidée.

» L'article VII du titre 7 de cette coutume, n'a fixé la quotité de la Légitime que par rapport aux enfans, & il n'a fait qu'adopter la disposition de la novelle 18, sans dire un seul mot de la Légitime des ascendans, & encore moins de la quotité de cette Légitime.

» L'article XIV du même titre parle bien à la vérité de la succession des pères & mères à leurs enfans; on y fait la distinction des différentes natures de biens auxquels ils peuvent ou ne peuvent pas succéder; on y établit la concurrence des pères & mères avec les frères, sœurs & neveux du défunt; mais on n'y pourvoit qu'au cas de la succession *ab intestat*, sans prévoir celui de la succession testamentaire & de la Légitime, qui est dû aux ascendans lorsqu'il s'agit de cette succession.

» Il n'y a donc aucune disposition dans la coutume de Bourgogne sur la question qui a été décidée par l'article LXI de la nouvelle ordonnance; & en effet, un des magistrats des plus éclairés, non seulement du parlement de Dijon, mais de tout le royaume, qui n'a rien oublié pour soutenir, avec tout l'esprit & toute la capacité possibles, l'opinion contraire à celle qui a prévalu dans la nouvelle ordonnance, ne s'est point servi de l'autorité de la coutume de Dijon, quelque familière qu'elle lui soit, pour appuyer son sentiment.

» Ce n'est donc point ici le lieu de comparer la disposition de cette coutume avec celle de la nouvelle ordonnance, ou de demander si le roi a eu intention

pour la régler, compter les neveux que le droit de repréſentation auroit fait concourir avec eux, ſi le défunt étoit mort *inteſtat*. On ſent, d'après tout ce que nous venons de dire, que la négative ne peut ſouffrir le moindre doute, ſoit que le défunt ait inſtitué un étranger, ſoit qu'il ait appelé ſes neveux préférablement à ſes frères.

§. II. *De la ſupputation de la Légitime, conſidérée par rapport aux biens ſur leſquels elle doit être priſe.*

Cette matière nous préſente deux objets à diſcuter : 1°. quels ſont les biens ſujets à la Légitime? 2°. comment faut-il conſidérer ces biens pour former la Légitime ?

*Premier objet. Des biens qui ſont ſujets à la Légitime.*

Nous avons ſur ce point huit queſtions principales à examiner. Elles conſiſtent à ſavoir ſi & comment la Légitime peut être priſe, 1°. ſur les biens dont le défunt a diſpoſé, ſoit entre vifs, ſoit à cauſe de mort; 2°. ſur ceux qui étoient ſubſtitués dans ſa perſonne; 3°. ſur ceux qui ont été confiſqués ſur lui; 4°. ſur ceux dont le légitimaire eſt exclus par la coutume; 5°. ſur ceux qui ſont compris dans les préciputs établis en faveur de certains héritiers; 6°. ſur le douaire propre aux enfans; 7°. ſur les gains nuptiaux & de ſurvie; 8°. ſur les biens qui ont déjà ſouffert une diſtraction de Légitime.

PREMIÈRE QUESTION. *Les biens dont le défunt a diſpoſé, ſoit entre vifs, ſoit à cauſe de mort, ſont-ils ſujets à la Légitime, & comment y contribuent-ils* (1) ?

On n'a jamais douté que la Légitime ne dût être priſe ſur les biens dont le défunt avoit diſpoſé à cauſe de mort : c'eſt la conſéquence néceſſaire de la loi 8, §. 6, D. *de inofficioſo teſtamento*, qui définit la Légitime, une partie de ce qu'on auroit eu, ſi le défunt n'avoit pas fait d'acte de dernière volonté : *pars ejus quod ad (hæredem) perventurum eſſet, ſi inteſtatus paterfamilias deceſſiſſet.*

La coutume de Paris contient même là-deſſus une déciſion expreſſe; elle veut, article 298, que la Légitime ſoit « la moitié de telle part & portion que chacun enfant eût eue en la ſucceſſion » deſdits père & mère, aïeul ou aïeule, ou autres » aſcendans, ſi leſdits père & mère ou autres aſcendans n'euſſent diſpoſé par . . . . . dernière » volonté ».

L'article 34 de l'ordonnance de 1731 confirme cette diſpoſition : « Si les biens que le donateur » aura laiſſés en mourant, ſans en avoir diſpoſé, » ou ſans l'avoir fait autrement que par des diſpo- » ſitions de dernière volonté, ne ſuffiſent pas pour » fournir la Légitime des enfans.... ».

Les legs pieux ſont-ils compris dans cette déciſion ? La raiſon de douter, eſt qu'ils ne ſont pas ſujets au retranchement de la falcidie (1); & que la Légitime eſt ſouvent appelée falcidie dans les textes du droit (2). Néanmoins Ricard, le Brun, Ferrière, décident nettement le contraire, & Furgole adopte leur avis ſans difficulté, « parce » que les legs & donations pieuſes ne ſont privi- » légiés qu'autant que les textes du droit l'ont dé- » claré expreſſément; & comme ils n'ont exempté » les legs pieux que de la falcidie proprement » dite, qui conſiſte à retrancher le quart des legs » ou des diſpoſitions à cauſe de mort qui épuiſent » l'hérédité, il n'y a pas lieu d'étendre leur diſ- » poſition à la Légitime, qui eſt à la place des » alimens dus aux enfans par leurs aſcendans, qui » par cette raiſon eſt bien plus favorable que la » falcidie, laquelle n'eſt introduite que par le » droit civil; au lieu que la Légitime due aux » enfans eſt fondée ſur le droit naturel, & par » conſéquent elle doit être conſidérée avec plus de » faveur que les legs pieux & les donations faites » aux égliſes ».

---

» d'abroger cette diſpoſition. Il n'y avoit que quelques » arrêts du parlement de Dijon qu'on pouvoit oppoſer » au ſentiment que le roi a autoriſé par la loi; mais » dans la néceſſité où l'on étoit d'opter entre ces arrêts » & ceux de différens parlemens qui avoient adopté l'o- » pinion contraire à celle du parlement de Dijon, ſa ma- » jeſté a cru devoir préférer l'avis qui étoit non ſeulement » le plus conforme aux véritables principes, mais qui » réuniſſoit en ſa faveur le ſuffrage du plus grand nombre » des parlemens ».

(1) L'ordonnance de 1731 a décidé pluſieurs points de cette queſtion; cependant nous la traiterons ici comme ſi elle étoit encore tout-à-fait entière, parce que cet ouvrage ſe répand hors du royaume; que d'ailleurs il s'élève encore parmi nous des conteſtations ſur des actes antérieurs à 1731, & qu'enfin il eſt toujours eſſentiel pour un juriſconſulte de connoître les principes qui ont dicté les lois nouvelles.

(1) Quomodò ferendum eſt hoc quod in ſacrum venerit per falcidiam, vel aliam occaſionem minui. . . . . ? Sine falcidiæ ratione pauperibus qui in civitate ſunt, vel penitùs mendicantibus, vel alià ſuſtentatione egentibus, eædem pecuniæ diſtribuantur. *L.* 49, C. *de epiſcopis & clericis.*

Similiter falcidia ceſſat in his quæ ad pias cauſas relicta ſunt. *Auth.* 3, C. *ad legem falcidiam.*

(2) Si parens in quemdam liberorum vel in quoſdam donationem immenſam fecerit, quiſque tantùm feret ex hæreditate nomine falcidiæ, quantùm poterat ante donationem deberi. *Auth.* 2, C. *de inofficioſo teſtamento.*

Quæ nuper ad teſtamenta conſervanda nec facilè retractanda ſancimus, ut ratione falcidiæ minimè illis perſonis derelictæ quæ ad inofficioſi teſtamenti querelam ex prioribus vocabantur legibus, non periclitentur teſtamenta, ſed quod deeſt Legitimæ portioni tantùm repleatur. . . . . *L.* 31, C. *eod. tit.*

Il y a dans Chopin un arrêt du 21 avril 1575, dont on peut tirer un argument pour cette opinion; car il a jugé que les réserves coutumières, qui sont des espèces de Légitimes, ne peuvent être entamées par des legs pieux. C'est aussi ce que décide formellement la coutume d'Ypres, rubrique 9, article 2 : « On ne peut donner par testament, » non pas même *ad pias causas*, plus que le » tiers du patrimoine, les deux tiers des conquêts, » & tous les meubles qui excèdent les dettes ».

Mais il ne faut point recourir à des autorités étrangères pour résoudre notre question : nous la trouvons clairement décidée par deux arrêts du parlement de Paris & un du parlement de Flandre.

Le premier, rendu le 12 février 1583, & rapporté par Robert, a adjugé à un père la Légitime qu'il demandoit sur la succession de son fils, entièrement épuisée en legs pieux.

Le second, du 2 février 1586, est rapporté par Brodeau : « Par cet arrêt, dit-il, la cour adjugea » la Légitime au père ( dans la coutume de Ver- » mandois ), encore que la disposition testamen- » mentaire du fils fût en faveur des pauvres ».

Voici comme M. de Baralle rend compte du troisième : « Au procès du sieur Tranche contre les » sieurs de Broyde & de Perenchier, il fut jugé » que la Légitime devoit se prendre avant les legs » pieux, suivant l'opinion de Merlinus *de Legi-* » *tima*, *lib.* 2 . . . le 21 mai 1695 ».

Mais au moins les legs faits par forme de restitution de vol ou d'usure ne sont-ils pas exempts du retranchement de la Légitime ? Benedicti, le Brun & Furgole distinguent si le vol ou l'usure sont prouvés ou non : au premier cas, les légataires doivent être payés avant les légitimaires, & ceux-ci ne peuvent pas même forcer les héritiers à faire entrer fictivement ces sortes de legs dans la masse des biens du défunt, afin d'augmenter leur Légitime, par la raison que les légataires sont en ce cas de vrais créanciers, & que la Légitime ne doit s'estimer que déduction faite de toutes les dettes passives. Il en est tout autrement au second cas, parce que la Légitime ne souffrant ni condition, ni délai, ni charge, comme on l'a vu ci-devant, on ne peut considérer la qualification ajoutée aux legs, que comme un prétexte inventé pour frauder les légitimaires, & conséquemment il faut comprendre ces sortes de dispositions dans le retranchement de la Légitime. C'est ainsi que saint Grégoire le Grand ( livre 7, lettre 4 ) écrivoit à l'évêque de Messine, que quelque couleur qu'un père eût donnée à un legs considérable qu'il avoit fait au profit de son église, il falloit examiner s'il restoit des alimens aux enfans, avant de recueillir une pareille libéralité.

C'est par la même distinction qu'il faut résoudre la question de savoir si les legs rémunératoires sont sujets à la Légitime. La négative a lieu quand les services sont prouvés, & de nature à fonder une action pour en faire la demande en justice ; en tout autre cas il faut se tenir à l'affirmative. Ainsi pensent Alexandre, Merlini, le Brun & Furgole.

Les donations entre vifs, quand elle sont excessives & faites en fraude du légitimaire, sont incontestablement sujettes à être retranchées pour la Légitime. C'est la disposition textuelle de la loi 87, §. 3, & 4, D. *de legatis* 2°. (1).

On a douté s'il en devoit être de même des donations modérées & qui ne diminuent la Légitime que parce que le donateur, après les avoir faites sans fraude, a aliéné la plus grande partie de ce qui lui restoit de biens. La négative ne souffroit aucune difficulté dans la jurisprudence du digeste, parce que le droit ancien ne soumettoit proprement à la Légitime que les biens dont le défunt étoit propriétaire au moment de sa mort, & qu'il avoit fallu un rescrit du prince, rapporté dans la loi que nous venons de citer, pour y soumettre également les donations excessives & frauduleuses. La jurisprudence du code paroît sur ce point conforme à celle du digeste. Les lois placées sous le titre *de inofficiosis donationibus*, ne parlent, à l'occasion du retranchement pour la Légitime, que des donations faites pour éluder la querelle d'inofficiosité, & qui comprennent tout ou presque tout le patrimoine des donateurs.

C'est une grande question entre les interprètes, si la novelle 92 a établi là-dessus un nouveau droit. Ce qu'il y de certain, c'est qu'elle n'ordonne le retranchement que sur les donations considérables. *Si quis donationem immensam in aliquem aut aliquos filiorum fecerit* . . . . . Reste donc à savoir si cette loi doit être restreinte aux donations qui sont à la fois considérables & inofficieuses, ou si on peut l'appliquer à celles où l'on ne remarque pas d'inofficiosité, & qui par conséquent ne portent aucun caractère de fraude. Accurse, Bartole, l'antécesseur Julien, Paul de Castres & M. le président Favre ont soutenu le premier parti ; mais leur opinion ne paroît pas compatible avec l'esprit de la novelle dont il s'agit : en effet, dit Duperrier, » cette constitution seroit » inutile contre la nature des novelles de Justi- » nien, qui ont toutes été faites pour abroger ou » corriger & changer quelque chose du droit an- » cien ; car inutilement auroit-il ordonné que les » donations inofficieuses seroient sujettes à la Légi- » time des enfans, puisque tant de lois l'avoient » déjà si expressément ordonné ». M. Grivel, en sa décision 97, nous apprend que cette raison a fait juger au parlemeut de Dole, par arrêt du mois

(1) Imperator Alexander Augustus, Claudiano Juliano Præfecto urbis, si liquet tibi, Juliane carissime, aviam intervertendæ inofficiosi querelæ patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse, ratio deposcit, id quod donatum est, pro dimidia parte revocari.

mois de septembre 1603, que la donation faite à un fils d'une somme de 3500 écus, par un père qui en possédoit alors 42000, devoit contribuer à la Légitime des autres enfans; & nous voyons dans M. Stockmans, décision 109, que la même chose a été jugée au conseil souverain de Brabant le 22 juin 1644, dans l'espèce d'une donation de 150000 livres, faite par un père qui avoit laissé huit enfans & 30000 livres à chacun.

La novelle 92 ne parle que des donations faites aux descendans : les auteurs ont été partagés sur la question de savoir si elle devoit être étendue aux libéralités dont un père avoit gratifié des étrangers. Duperrier soutient la négative. Il est vrai, dit-il, que la loi 1, C. *de inofficiosis donationibus*, ne met, quant au retranchement de la Légitime, aucune différence entre les donations faites aux enfans, & celles qui sont faites à des étrangers : mais il ne s'agit dans ce texte que des donations inofficieuses; & la novelle 92, qui en a étendu la disposition à celles qui ne sont pas infectées de ce vice, ne parle que des enfans; ainsi les choses sont restées, à l'égard des étrangers, sur le pied du droit ancien : « Et il ne faut pas trouver » étrange que Justinien ait restreint la novelle 92 » aux donations faites aux enfans, car il faut tou- » jours pourvoir aux maux qui sont le plus à » craindre; & Justinien a cru, avec grande raison, » que difficilement un père ou une mère donneroit » son bien à des étrangers, au préjudice de ses en- » fans, s'il n'y étoit porté par quelque juste con- » sidération, & qu'au contraire il arrive tous les » jours qu'un père & une mère partageant inéga- » lement leurs affections entre leurs enfans, leur » peuvent aussi distribuer trop inégalement leurs » biens ».

Cette doctrine étoit rigoureuse : cependant elle étoit appuyée d'un arrêt du parlement d'Aix, « par » lequel il fut dit, qu'en liquidant la Légitime des » enfans du premier lit, on ne mettroit point en » compte la donation faite par le père à sa seconde » femme, quoique la propriété en dût appartenir » à l'héritier, qui étoit fils du premier lit, après » la mort de sa mère, suivant la novelle 22, qui » étoit encore une très-forte considération en faveur » des légitimaires ».

Il paroît que l'usage de la Provence a été long-temps conforme à l'avis de Duperrier. Voici ce qu'en dit l'additionnaire de cet auteur : « Un acte » de notoriété donné par les syndics des avocats » en 1683, dans un procès évoqué au parlement » de Grenoble, prouve qu'on tenoit alors pour » maxime, que les donations faites aux étrangers » n'entroient pas dans la composition de la succes- » sion *ad impinguendam Legitimam* : mais la » question ayant été parfaitement discutée, l'arrêt » jugea que toutes les donations devoient entrer » da[illegible] composition du patrimoine, pour fixer la » qu[illegible] la Legitime; & depuis on ne s'écarta » plus [illegible]tte décision ».

L'ordonnance de 1731 a fixé irrévocablement la jurisprudence sur ce point important. L'article 34 porte, que la Légitime sera prise sur les donations entre vifs; & prévoyant le cas où l'un ou plusieurs des donataires seroient du nombre des enfans, il ordonne qu'ils retiendront à compte de leur Légitime ce qui leur aura été donné. Cette disposition prouve nécessairement que dans les donations entre vifs dont il est d'abord parlé indéfiniment, sont comprises celles qui sont faites aux étrangers.

L'ordonnance ne distigue même pas si les donations dont elle prescrit le retranchement sont considérables ou modiques; & en cela elles ne fait qu'adopter l'usage introduit long-temps auparavant, d'appliquer la novelle 92, *non seulement aux donations médiocres, mais encore aux plus petites*, comme l'atteste Duperrier lui-même.

On demande si la disposition de l'ordonnance doit avoir lieu contre les enfans donataires de biens situés dans des coutumes qui ne les obligent pas au rapport. Il faut répondre sans difficulté pour l'affirmative. Les étrangers ne rapportent jamais à la succession les donations qui leur ont été faites, & cependant on vient de voir qu'ils sont tenus d'en souffrir le retranchement, lorsque la Légitime l'exige. Ainsi, dit le Brun, « nous distinguons » entre le rapport pour la Légitime d'autrui, » & le rapport pour la succession, ce que M^e. » Charles Dumoulin a observé sur l'article 19 » de la coutume de Lille, lequel portant que » donation entre vifs ne se rapporte en succession, » il a fait cette note sur cet article : *Nisi in* » *directa ad supplendam aliorum Legitimam* ».

C'est sur ce fondement que le parlement de Flandre, par arrêt du 1^er. juillet 1780, confirmatif d'une sentence de la gouvernance de Lille, entre le comte de Bucquoi & le chevalier de Croix son frère, légitimaire, a condamné le premier à rapporter en masse une donation qui lui avoit été faite en *avancement d'hoirie*, pour par le chevalier de Croix y exercer son droit de Légitime. Le comte de Bucquoi se fondoit sur l'article 66 du titre 2 de la coutume de la Châtellenie de Lille, suivant lequel « donations entre vifs ne se rapportent en » succession, ains les ont les donataires hors » part (1) ».

Une autre question sur laquelle l'ordonnance se tait également, est de savoir si les donations qui ne sont point sujettes à la loi *si unquam*, doivent, lorsqu'elles sont faites avant le mariage, contribuer à la Légitime des enfans qui en sont nés. La loi 5, C. *de inofficiosis donationibus* (2), fait

(1) Le Comte de Bucquoi employoit encore un autre moyen dont il sera parlé ci-après.

(2) Si totas facultates tuas per donationes vacuas fecisti quas in emancipatos filios contulisti; id quod ad submovendam inofficiosi testamenti querelam non ingratis liberis relinqui necesse est, & factis donationibus de-

entendre clairement qu'elles y ſont tenues : Si vous avez, porte ce texte, épuiſé tout votre patrimoine par les libéralités dont vous avez chargé vos enfans émancipés, il faut y faire rentrer la quantité de biens néceſſaire pour fournir à vos autres enfans, *de quelque mariage qu'ils ſoient nés*, la portion qu'on doit toujours laiſſer à des deſcendans non ingrats, lorſqu'on veut les empêcher d'intenter la querelle d'inofficioſité. Le motif de cette déciſion eſt que le donateur a dû pourvoir en tout temps aux enfans qui pourroient lui naître dans la ſuite, rien n'étant plus naturel ni plus inviolable qu'une pareille obligation. D'ailleurs, le donataire a dû s'attendre, que s'il n'étoit pas ſoumis à la loi *ſi unquàm*, il le ſeroit au moins au retranchement de la Légitime ; & en effet, quoique la préſomption de volonté qui eſt le fondement de la révocation entière pour ſurvenance d'enfans, n'ait pas lieu dans les cas dont nous parlons, l'équité ne laiſſe pas de venir au ſecours des enfans, pour détacher de ces ſortes de donations la portion alimentaire que la nature & la loi ne permettent pas de leur ôter.

S'il en eſt ainſi dans la thèſe générale, peut-on dire la même choſe des donations que le père & la mère ſe ſont faites par leur contrat de mariage ? Il faut diſtinguer ſi ces donations ſont renfermées dans les bornes ordinaires des conventions matrimoniales, ou ſi elles les excèdent. Dans le premier cas, elles ne ſont pas ſujettes à la Légitime, parce qu'on les regarde comme des clauſes vraiment onéreuſes, & que les diſpoſitions faites à titre onéreux ſont régulièrement exemptes de cette contribution, comme on le verra ci-après : tels ſeroient une ſtipulation de communauté coutumière, un douaire préfix proportionné au coutumier, un ameubliſſement du tiers des immeubles, quand on n'a point de meubles, &c.

Il en eſt autrement dans le ſecond cas, c'eſt-à-dire, par rapport à un ameubliſſement exceſſif, à un douaire exorbitant, à une communauté dont le partage ſeroit réglé d'une manière déſavantageuſe à celui ſur les biens duquel on prétend la Légitime. En effet, dit le Brun, « ſi l'on a jugé » que les donations faites avant le mariage & en » un temps auquel on ſongeoit le moins à avoir » des enfans, ne laiſſoient pas d'être ſujettes à la » Légitime, à plus forte raiſon tout ce qui pouvoit être réputé donation dans un contrat de mariage, dans lequel on a dû pourvoir aux enfans » qui pouvoient naître du mariage ».

C'eſt auſſi ce que décident expreſſément deux de nos coutumes, la Marche & Saint-Quentin. Voici les termes de la première, article 289 : » Mari peut donner à ſa femme en faveur & traité » de mariage, à temps ou à perpétuel, ce que » bon lui ſemblera de ſon meuble ou héritage, » *& è contrà* ; ſauf la Légitime aux enfans, s'aucuns en ont d'autre mariage ou de préſent ».

» Par traité de mariage, & pour y parvenir, » deux futurs conjoints ſe peuvent donner l'un à » l'autre telle part & portion de leurs biens meubles & héritages (ſoient tenus en fiefs ou rotures) » que bon leur ſemblera, à perpétuité ou à vie, » pourvu que la Légitime ſoit réſervée à leurs » enfans ». (Saint-Quentin, article 4.)

M. de Catelan nous a conſervé un arrêt du parlement de Toulouſe qui confirme cette doctrine. Voici comme il s'explique : » Par arrêt du mois » de mars 1679, rendu en la grand'chambre, à » mon rapport, il a été jugé en thèſe, que la penſion viagère qu'un homme qui ſe remarie ayant » des enfans d'un premier lit, avoit donnée dans » ſon ſecond contrat de mariage à ſa ſeconde » femme, au cas qu'elle lui ſurvécût, ne pouvoit pas diminuer la Légitime des enfans du » premier lit, & que leur Légitime ne devoit » pas contribuer au payement de cette penſion » viagère. La ſentence arbitrale, qui, adjugeant » aux enfans du premier mariage un neuvième » pour leur Légitime, avoit ordonné qu'ils imputeroient un neuvième de cette penſion viagère, » fut réformée, & les enfans déchargés de cette » imputation. La raiſon de l'arrêt fut qu'il ne faut » pas regarder comme dette ce qui eſt donné dans » un contrat de mariage par celui ou celle qui » ſe remarie ayant des enfans du premier lit, au » ſecond conjoint ; que ce ſont des libéralités qui » ne peuvent diminuer la Légitime des enfans du » premier lit ; ce qui pourtant arriveroit, ſi leur » Légitime devoit contribuer au payement de ces » libéralités, ou s'il falloit les diſtraire du patrimoine avant de compoſer les Légitimes ».

En ſeroit-il de même à l'égard d'une donation mutuelle ? Il y a dans le recueil de M. Deſjaunaux un arrêt du parlement de Flandre qui a jugé pour la négative. En voici l'eſpèce : Une femme avoit été mariée trois fois, & avoit eu des enfans de ſes trois lits. Par le troiſième contrat de mariage, il avoit été ſtipulé *que le ſurvivant des deux conjoints demeureroit en tous biens, meubles & acquêts immeubles, en payant les dettes*. Cette clauſe étant permiſe dans la coutume de Cambrai qui régiſſoit les parties, les enfans des deux premiers lits, hors d'état de l'attaquer directement, ſe bornèrent à demander que le mari ſurvivant fût tenu de leur fournir un ſupplément de Légitime ſur la part de leur mère dans la communauté. Le mari ſoutint que la donation qui lui avoit été faite de cette part étant réciproque, ne pouvoit être aſſujettie à rien envers les enfans des mariages antérieurs au ſien, parce que ce n'étoit pas une libéralité proprement dite, mais une convention onéreuſe, dont le riſque formoit le prix & écartoit toute idée de léſion. Cette défenſe ne fut

---

tractum ut filii vel nepotes poſteà ex quocumque legitimo matrimonio nati, debitam bonorum ſubſidium conſequantur, ad patrimonium tuum revertetur.

pas accueillie des échevins de Cambrai, qui, par sentence du 18 mai 1695, condamnèrent le beau-père à payer le supplément de Légitime qu'on lui demandoit; mais sur l'appel au parlement de Flandre, la sentence fut infirmée, & les enfans déboutés par arrêt du 6 octobre 1696.

Cet arrêt, uniquement fondé sur ce qu'une donation mutuelle n'est pas soumise aux mêmes règles que les libéralités ordinaires, ne paroîtra pas sans doute fort exact à ceux qui le peseront dans la balance des lois & des principes. En effet, les donations mutuelles sont sujettes, comme les autres, à la formalité de l'insinuation & à la révocation pour survenance d'enfans : l'ordonnance de Moulins décide nettement le premier point, & celle de 1731 confirme le second. Il a même été jugé par arrêt du parlement de Flandre du 9 août 1703, inséré pareillement dans le recueil de M. Desjaunaux, que les donations mutuelles sont comprises dans la défense des avantages entre conjoints, portée en termes indéfinis par la coutume de la châtellenie de Lille. C'est aussi ce qui résulte de la loi 32, §. 9, & de la loi 5, §. 2, D. *de donationibus inter virum & uxorem*.

D'après cela, il est clair que les donations mutuelles ne doivent pas être plus exemptes que les autres du retranchement pour la Légitime, & c'est précisément ce que décide l'article 290 de la coutume de la Marche, conçu en ces termes : « Si » après le mariage consommé, mari & femme font » donation mutuelle l'un à l'autre, telle donation » est valable, pourvu qu'elle soit égale; & s'il y » avoit inégalité, sera réduite à égalité, sauf toute- » fois aux enfans leur Légitime ».

Les constitutions de dots sont-elles sujettes à la Légitime? La loi unique, C. *de inofficiosis dotibus*, répond qu'oui dans l'espèce d'une dot promise par le contrat d'un second mariage; & sa décision, quoique bornée à ce cas particulier, ne laisse pas d'être générale : c'est ce que prouvent deux autres lois rapportées au code Théodosien, *de inofficiosis dotibus*, dont on a formé celle dont il s'agit. La première ordonne en général que toutes les dots qui épuisent les biens des pères & des mères, au préjudice de la Légitime de leurs enfans, seront sujettes à la réduction comme les autres donations entre vifs. La seconde étend la disposition de la première aux dots que les femmes ont données à leurs maris, pères des enfans qui s'en plaignent.

Cette jurisprudence n'a pas toujours été accueillie universellement. M. de Cambolas rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du mois de juillet 1604, rendu dans l'assemblée des chambres, & prononcé en robes rouges, qui a jugé que les dots constituées aux filles par leurs pères, n'étoient point sujettes au retranchement de la Légitime de leurs frères & de leurs sœurs. Dans la suite cependant, on ouvrit les yeux sur l'injustice d'une pareille décision, & le parlement de Toulouse jugea comme les autres cours du royaume, que les dots étoient tenues de contribuer à la Légitime, de même que les donations pures & simples. M. d'Olive en rapporte trois arrêts des 24 février 1627, 5 mai 1628, & 11 décembre 1630; M. de Catelan nous en fournit un quatrième du 27 novembre 1669.

On a mis en question si cette jurisprudence devoit être suivie à l'égard des dots constituées en deniers. Les raisons de douter adoptées par César Ursillis, étoient que les meubles n'ont point de suite par hypothèque; que les dots mobilières s'employent le plus souvent en achats des choses nécessaires aux nouveaux ménages; que quelquefois même elles se consomment en dépenses inutiles; de sorte qu'il n'en reste communément rien aux époux lors du décès des pères & des mères qui les ont dotés. Mais ces raisons frivoles n'ont point été écoutées, & plusieurs arrêts solennels les ont proscrites : il y en a un entre autres du 3 décembre 1642, rapporté au journal des audiences, avec le plaidoyer de M. l'avocat général Briquet, dont les conclusions ont été suivies.

La renonciation de la fille à la succession de son père & de sa mère qui l'ont dotée, la met-elle à l'abri des poursuites de ses frères & de ses sœurs légitimaires? Ricard soutient l'affirmative. « Il n'est pas » juste, dit-il, que la fille qui a ainsi renoncé, » ne pouvant gagner, puisse perdre; c'est un hasard » qu'elle a pris, qui étoit attaché à l'incertitude » de la fortune, & qui eût été à son désavantage » si son père eût augmenté de biens, comme dans » l'événement il lui est utile, eu égard à la dé- » cadence des biens de son père ». Le Brun, Argou, Ferrière, & M. de Lamoignon en ses arrêtés, sont au contraire de l'avis du retranchement : Bretonnier pense de même en ses décisions alphabétiques, article *renonciation*, & rapporte deux arrêts conformes à son opinion. « La raison en est, » dit M. le président Espiard, qu'il n'y a rien de » comparable à la Légitime : autrement un père, » en donnant une dot très-considérable à sa fille, » pourroit, en la faisant renoncer à sa succession, » donner atteinte à la Légitime des autres en- » fans ».

C'est une question si le retranchement de la Légitime sur une dot, peut avoir lieu du vivant du mari. L'affirmative n'a jamais souffert de difficulté dans les parlemens de Paris, de Grenoble & d'Aix; nous en trouvons les preuves dans le journal des audiences, dans les arrêts de Basset, & dans le commentaire de Mourgues sur les statuts de Provence. Mais il existe plusieurs arrêts contraires du parlement de Toulouse : tels sont d'abord ceux des 24 février 1627, 5 mai 1628, & 11 décembre 1630, cités plus haut : M. de Catelan en rapporte deux autres du mois de janvier 1670 & du 10 avril 1677.

Les motifs de ces arrêts paroissent très-plausibles à la première vue. 1°. La cause de la dot est per-

pétuelle, le mari l'a entre les mains pour sa vie, elle lui a été donnée pour soutenir les charges du mariage; c'est même par l'attrait de cette espèce de donation qu'il s'est marié; il y auroit donc autant de dureté que d'injustice à l'en depouiller. 2°. La dot n'est pas un titre gratuit par rapport au mari, les lois le considèrent comme un créancier, & non comme un donataire. 3°. La loi 25, §. 1, D. *quæ in fraudem creditorum*, décide que l'action Paulienne, ou révocatoire des aliénations faites en fraude des créanciers, n'a pas lieu contre le mari qui a reçu la dot, losqu'il n'a pas participé au dol de son beau-père. Cette loi met donc le mari au niveau des véritables créanciers, & par conséquent son titre étant onéreux, dans toute la force de ce terme, il faut qu'il soit resolu, avant qu'on puisse comprendre la dot dans le retranchement de la Légitime. 4°. La loi 1, §. 10, D. *si quid in fraudem patroni*, exempte la dot donnée par un affranchi à sa fille, de l'action révocatoire du patron; les termes en sont remarquables: *Sed si libertus filiam dotavit, hoc ipso quod dotavit non videtur fraudare patronum, quia pietas patris non est reprehendenda.*

Mais ces raisons, quelque spécieuses qu'elles soient, ne peuvent l'emporter ni sur les principes du droit romain, ni sur d'autres raisons beaucoup plus solides: 1°. La loi unique, C. *de inofficiosis dotibus*, veut que le retranchement se fasse même pendant la vie du mari. Il est vrai qu'elle ne parle que du cas où la femme s'est dotée elle-même: mais quelle différence y a-t-il entre ce cas & celui d'une fille qui reçoit une dot de la main de son père & de sa mère? 2°. De quelque manière qu'on veuille expliquer cette loi, il en résulte toujours que le motif de sa décision est général: en effet, elle n'ordonneroit pas le retranchement de la dot pour la Légitime des enfans, si le mari contre lequel elle permet à ceux-ci de se pourvoir, la tenoit à titre purement onéreux: il faut donc qu'elle considère ce titre comme gratuit; & c'est aussi ce que porte la loi dernière, C. *de donationibus ante nuptias*, aux mots *antiqui juris conditores inter donationes etiam dotes connumerant.* Le parlement de Toulouse lui-même l'a toujours ainsi jugé, comme nous le voyons dans les arrêts de M. Catelan, en admettant, même du vivant du mari, la révocation de la dot pour survenance d'enfans. 3°. Différer le retranchement jusqu'au décès du mari, c'est priver les enfans d'un secours que la nature & la loi leur assignent sans condition & sans délai; c'est autoriser les parens à secouer eux-mêmes le joug de l'obligation la plus sacrée & la plus indispensable; c'est tromper la prevoyance des lois, & ouvrir la porte aux fraudes qu'elles ont voulu éviter en introduisant la plainte d'inofficiosité contre les dots. 4°. Il est certain que les dots entrent dans la composition du patrimoine pour régler la Légitime; il faut donc qu'elles soient considérées en cette matière comme des libéralités, & conséquemment qu'elles soient sujette sans délai au retranchement pour la Légitime.

A ces raisons se réunit l'autorité des auteurs les plus éclairés sur ce point, tels que Dumoulin, Merlini, Perez, M. Maynard & M. d'Olive.

Les objections qu'on oppose ne sont pas de fort grand poids. 1°. Il est vrai que la cause de la dot est perpétuelle, c'est-à-dire, que l'intention du constituant est de la laisser au mari pendant sa vie; mais les lois n'ont pas décidé que le mari ne pourroit pas être évincé de la dot pour une cause antérieure, elles ont même fait entendre le contraire en pourvoyant à la garantie (1). Or, quoique la Légitime ne soit régulièrement exigible que du jour de la mort du père ou de la mère, elle est néanmoins due auparavant, & l'on peut en quelque sorte en faire remonter le titre au temps du contrat de mariage; c'est comme une dette conditionnelle, qui prend sa source dans l'union des époux, qui se contracte par la naissance des enfans, & à laquelle les lois ont apposé pour condition le prédécès des parens & la survie des enfans; ou, si l'on veut, c'est une dette à terme, *cujus dies cessit, sed non venit*; & l'on est d'autant plus fondé à la qualifier ainsi, qu'elle fait rentrer dans le patrimoine de celui qui la doit, toutes les dispositions gratuites qui ont précédé même la naissance des légitimaires: ce qui ne seroit pas praticable, si le titre de la Légitime n'étoit regardé comme préférable à tous les autres titres gratuits, & que les dispositions ne fussent faites que sous la condition tacite d'assujettir aux Légitimes les biens donnés ou constitués en dot.

2°. Les lois 8, §. 13, D. *quibus modis pignus solvitur*, & 19, D. *de obligationibus & actionibus*, déclare à la vérité que le mari est créancier & même acheteur de la dot: mais les mots *videtur* & *quodammodo*, dont elles se servent, donnent clairement à entendre que c'est par une espèce d'abus des termes qu'elles s'expriment ainsi; & la loi dernière, C. *de donationibus antè nuptias*, prouve assez que la dot est considérée dans le droit comme une libéralité proprement dite. M. de Catelan, livre 4, chapitres 44 & 66, rapporte même des arrêts du parlement de Toulouse conformes à cette maxime.

3°. Il y a quatre réponses à opposer à la loi 25, §. 1, D. *quæ in fraudem creditorum*. D'abord, dans l'espèce de cette loi, il s'agit de dépouiller un mari de toute la dot; au lieu que le retranchement de la Légitime ne peut lui en ôter qu'une partie. En second lieu, la même loi suppose un mari qui ignore que son beau-père fraude ses créanciers, & par conséquent hors d'état de soupçonner qu'il puisse jamais être inquiété par eux; au lieu que dans le cas dont nous parlons il a dû prévoir

(1) L. 34, D. de jure dotium. L. 13, C. eod, tit. L. 71, D. de evictionibus.

que la fortune de son beau-père pourroit diminuer par des accidens volontaires ou forcés, & que ses autres enfans ne trouvant pas dans le reste du patrimoine de quoi compléter leur Légitime, réclameroient la portion que la nature & la loi leur attribuent sur la dot constituée; si cette considération ne l'a point arrêté, & s'il s'est marié malgré l'obstacle qu'elle sembloit devoir y apporter, c'est une faute qu'il ne peut imputer qu'à lui-même, & dont il doit naturellement supporter les suites. Troisièmement, la loi 25, §. 1, D. *quæ in fraudem creditorum*, doit être observée dans son espèce; mais il ne faut pas l'étendre à un cas différent, & sur-tout à un cas que d'autres lois, placées sous les titres *de inofficiosis donationibus & de inofficiosis dotibus*, ont décidé tout autrement; on doit donc s'attacher à ce texte quand il est question de l'action Paulienne; mais quand il s'agit de la plainte d'inofficiosité & du retranchement pour la Légitime, c'est aux lois & aux règles propres à cette matière qu'il faut s'en tenir, sans chercher des argumens éloignés dans des décisions étrangères. En user autrement, ce seroit confondre toute la jurisprudence romaine, & rendre douteuses, incertaines & même inextricables, des lois que les espèces & les circonstances différentes tirent de la classe de celles auxquelles on les oppose. Quatrièmement, il y a des différences essentielles entre l'action Paulienne & l'action en retranchement pour la Légitime: « L'action Paulienne, dit Furgole, n'est qu'un » remède subsidiaire accordé aux créanciers non » hypothécaires, à raison du dol pratiqué par le » vendeur & l'acheteur; car s'ils avoient une hy- » pothèque, il ne seroit pas nécessaire de recourir » à ce remède, parce que l'hypothèque seroit un » moyen suffisant pour faire révoquer les aliéna- » tions, sans qu'il fût besoin de prouver la fraude, » au lieu que la Légitime produit une hypothè- » que dont le principal effet est de faire rentrer » dans le patrimoine toutes les donations faites & » les dots constituées; ce qui prouve que cette » hypothèque remonte au jour du contrat de ma- » riage des père & mère. Il n'est donc pas mer- » veilleux que l'action Paulienne ne révoque pas » la dot à l'égard du gendre qui n'a pas participé » à la fraude, parce qu'il est considéré comme un » créancier à l'égard des créanciers non hypothé- » caires; mais il n'en est pas de même lorsqu'il est » en concours avec les autres enfans légitimaires, » parce qu'ils sont créanciers hypothécaires, & que » d'ailleurs, à leur égard, le gendre n'est pas consi- » déré comme vrai créancier; ce qui fait que les » enfans Légitimaires sont plus favorablement traités » dans cette espèce que les simples créanciers cédu- » laires ».

4° Il y a pareillement une grande différence entre l'espèce de la loi 1, §. 10, D. *si quid in fraudem patroni*, & celle dont il est ici question. Il n'est pas étonnant que l'intérêt d'une fille l'emporte sur celui d'un patron: l'un est fondé sur la nature; l'autre n'est appuyé que sur la rigueur des vestiges d'un droit de servitude: aussi le jurisconsulte dit-il nettement qu'à l'égard de celui-ci on ne doit pas blâmer la piété paternelle, *pietas patris non est reprobanda*: d'où naît un puissant argument *à contrario*, que ce seroit une piété répréhensible dans la personne d'un père, de vouloir donner tout à ses filles, & ne laisser rien à ses autres enfans; & que dans le cas où cela arriveroit par mauvaise fortune & absolument contre son intention, son cœur le porteroit naturellement à diminuer les dots des premières, pour donner quelque soulagement aux seconds.

Tout ce que nous venons de dire sur l'assujettissement de la dot au retranchement pour la Légitime, a été adopté par l'article 35 de l'ordonnance de 1731, dont voici les termes: « La dot, même » celle qui aura été fournie en derniers, sera su- » jette au retranchement pour la Légitime .... » ce qui aura lieu, soit que la Légitime soit de- » mandée pendant la vie du mari, ou qu'elle ne » le soit qu'après sa mort, & quand il auroit joui » de la dot pendant plus de trente ans, ou quand » même la fille dotée auroit renoncé à la succession » par son contrat de mariage ou autrement, ou » qu'elle en seroit excluse de droit, suivant la » disposition des lois, coutumes ou usages ».

Cet article ne décide pas si les intérêts d'une dot promise & non acquittée du vivant du père & de la mère, sont soumis au retranchement aussi bien que le principal. Par exemple, un père & une mère marient une fille & lui promettent une dot de vingt mille livres; mais ils ne l'acquittent pas. Après leur mort, le gendre, qui a eu soin de ne pas laisser prescrire son action, s'oppose au décret de leurs biens, pour avoir payement de l'apport de sa femme: les autres enfans sont-ils fondés à faire retrancher une partie des arrérages par lui demandés, sous prétexte qu'ils entament leur Légitime, ou doivent-ils borner le retranchement au principal? Le premier parti semble d'abord le plus juste & le plus équitable. Les intérêts sont accessoires à la dot, il faut donc les considérer comme donnés par le père & la mère, suivant la règle *accessorium sequitur principale.* D'ailleurs, les quittances peuvent avoir été rendues par le père & la mère qui ont doté; &, ce qui mérite une attention particulière, celui qui voudroit éluder la Légitime de ses autres enfans, n'auroit, pour y parvenir, qu'à donner une dot qui excédât ce qu'il possède, de manière que sa succession pût à peine suffire au payement des intérêts. Cependant le Brun décide que, hors le cas de fraude, le retranchement ne doit opérer que sur le principal; « & j'apprends, » dit-il à ce sujet, qu'il a été ainsi jugé par arrêt » de la quatrième des enquêtes ».

La première raison qu'en donne cet auteur, est que l'inexécution de la donation ne doit pas servir de prétexte pour faire monter la Légitime plus haut que si la donation avoit eu tout son effet.

Or, en ce dernier cas, le principal eût été seul aſſujetti à la Légitime : ainſi, dans le premier, la donation ne doit être diminuée que dans ſon principal, & point dans les intérêts qui en ſont dus.

La ſeconde raiſon eſt que le retranchement pour la Légitime ne doit porter que ſur les objets qui entrent dans la compoſition de la maſſe d'après laquelle on fixe la Légitime : or, il eſt certain que les intérêts d'une ſomme promiſe en mariage n'augmentent point cette maſſe, puiſqu'ils doivent au contraire en être diſtraits, comme le ſeroient les fruits d'un bien qui auroit été livré au donataire.

Nous avons dit que cette déciſion ne doit avoir lieu que dans le cas où il n'y a point de fraude de la part de celui qui a promis la dot : & en effet, elle devroit ceſſer ſi l'on avoit de juſtes ſujets de ſoupçonner que le père eût payé les intérêts de ſon vivant, & qu'il en eût rendu les quittances à ſon gendre, pour lui faire un avantage prohibé ; ou ſi la dot étoit ſi conſidérable, eu égard aux biens du conſtituant, qu'il y eût apparence qu'elle n'eût été portée à un tel excès que dans le deſſein d'éluder la Légitime par la collocation des intérêts dans l'ordre des biens du père.

Il peut même ſe préſenter certaines eſpèces où, ſans qu'on puiſſe ſoupçonner de fraude, on ſeroit peut-être obligé d'aſſujettir de pareils intérêts à une Légitime de grâce. Par exemple, un père & une mère n'ayant encore que deux enfans & vingt mille livres de biens, marient leur fille avec promeſſe d'une dot de dix mille livres. Le gendre, ſans laiſſer preſcrire ſon action, paſſe vingt ans ſans toucher la ſomme qui lui a été promiſe ; le père & la mère n'augmentent point leur fortune ; mais il leur naît cinq ou ſix autres enfans : dans ce cas, ſi l'on donne au gendre les dix mille livres qui lui ſont dues pour les intérêts, & cinq mille livres pour la moitié du principal de la dot promiſe, il s'enſuivra qu'il aura ſeul quinze mille livres, tandis que les ſept autres enfans n'auront enſemble que cinq mille livres. Il eſt certain qu'une pareille inégalité ſeroit monſtrueuſe & révoltante, & ſans doute il faudroit y apporter quelque tempérament, ſans conſéquence pour la thèſe générale. C'eſt ainſi que, quand après la mort de la mère les arrérages de ſon douaire préfix conſomment tout le bien du père, les créanciers de ſa ſucceſſion ne peuvent pas empêcher que les enfans n'obtiennent quelque choſe pour le fonds de leur douaire.

On demande ſi la déclaration de franc & quitte, faite dans le contrat de mariage d'un enfant, nuit à la Légitime des autres enfans. Voici l'eſpèce de cette queſtion. Un père marie ſon fils & déclare tous ſes biens francs & quittes. Cette clauſe donne inconteſtablement à la bru le droit de ſe pourvoir contre le père, pour lui faire refondre toutes les dettes hypothécaires dont ſon mari étoit chargé avant le contrat de mariage. Mais ſi l'action de la bru portoit atteinte à la Légitime des autres enfans, ceux-ci pourroient-ils en faire réduire l'effet ? Non, parce que ſi le cautionnement renfermé dans la déclaration dont il s'agit, eſt une libéralité par rapport au fils, c'eſt un titre onéreux à l'égard de la bru. Si le père avoit cautionné ſon fils envers un étranger, les autres enfans ne ſeroient certainement pas fondés à prétendre la préférence de leur Légitime ſur la dette du créancier : pourquoi donc auroient-ils plus de droit dans le cas d'un cautionnement envers leur belle-ſœur ? Une clauſe de cette nature, dit le Brun, « n'eſt » point une donation en vertu de laquelle l'enfant » marié & déclaré franc & quitte, puiſſe agir pour » obliger le père ou la mère de payer ſes dettes ; » mais c'eſt une garantie telle que quand, dans un » contrat de vente ou de conſtitution de rente, on » garantit le vendeur franc & quitte ; ainſi la clauſe » ne regarde que l'intérêt du conjoint ».

Voici une queſtion aſſez analogue à celle que nous venons de diſcuter, & qui peut ſe préſenter fort ſouvent dans les pays de droit écrit ; c'eſt de ſavoir ſi un père ayant donné ſes biens à ſon fils aîné par contrat de mariage, & ayant fourni avec lui quittance d'une partie de la dot, on doit préférer, dans la diſtribution des biens, la bru pour la répétition de ſa dot, ou les enfans légitimaires pour le retranchement. « On peut, dit M. Rouſſilhe, oppoſer en faveur de la bru, que ſon » beau-père ayant reçu ſa dot lors du contrat de » mariage, & l'ayant reconnue ſur ſes biens, elle » a une hypothèque de ce jour-là ſur tous ſes biens, » & conſéquemment qu'elle doit être préférée aux » Légitimes des enfans, attendu que de droit com» mun les Légitimes ne ſont allouées qu'après tous » les créanciers du père.

» On peut au contraire dire pour les enfans, » que leur droit de Légitime eſt acquis ſur les » biens donnés, du jour de la donation ; que quand » la bru pourroit avoir un droit ſur les biens de » ſon beau-père, cette hypothèque ne pourroit » pas mériter une préférence ſur les Légitimes, » puiſque leurs droits naîtroient en ce cas du même » acte ; car les enfans en ont un en ce cas qui » eſt ouvert du jour de la donation ; que d'ail» leurs, quoique le père ſoit préſent au contrat, » qu'il reconnoiſſe la dot, il ne garde pas cepen» dant l'argent ; c'eſt le fils qui le prend & qui en » profite ; & ſi cela avoit lieu, il s'enſuivroit qu'un » père pourroit frauder ſes enfans de leur Légi» time, en reconnoiſſant des dots & les laiſſant aux » enfans ».

M. Rouſſilhe ne raiſonne pas ici d'une manière fort conſéquente. Il eſt certain qu'un père qui donne quittance de la dot fournie par ſa bru au fils qu'il a ſous ſa puiſſance, s'en rend reſponſable, comme s'il cautionnoit expreſſément ſon fils. La loi 10, C. *ſoluto matrimonio*, & la loi 7, §. 15. D. du même titre, ne laiſſent aucun doute ſur cette vérité. Ainſi, dans notre eſpèce,

la bru a, par rapport à son beau-père, tous les attributs d'une creancière véritable, & par conséquent elle doit preceder les legitimaires. Qu'importe que les enfans aient hypotheque sur les biens donnés à leur frère, du jour de la donation? Tout ce qui résulte de là, c'est qu'ils doivent être préférés sur ces biens aux créanciers de leur frere, mais point à ceux de leur père; car la Légitime ne peut jamais être mise en ordre qu'après les dettes proprement dites de celui qui la doit. Qu'importe aussi que le père ne profite de rien en reconnoissant la dot, & qu'il puisse par cette voie frauder la Légitime de ses enfans? Un père qui cautionne un étranger ne tire aucun profit de son obligation, & il peut en résulter une atteinte considérable à la Légitime de ses enfans : cependant on ne s'est jamais avisé de mettre ceux-ci en ordre avant le créancier envers lequel le père s'est rendu caution.

La dot de religion est-elle sujette au retranchement de la Légitime? Le Brun, Boniface, Ferrière, Furgole & M. Roussilhe tiennent la négative, sur le fondement que cette dot est donnée au couvent à titre onéreux, c'est-à-dire, à la charge de recevoir & de nourrir le religieux pour qui elle est constituee. « Mais, dit l'additionnaire de » le Brun, la dot donnée en mariage à une fille » est sujette à la Légitime des autres enfans, quoi- » que le mari la reçoive pour supporter les charges » du mariage : pourquoi les dots des religieuses » auroient-elles plus de privilèges? M. Pothier ne » leur en croit pas davantage ».

A l'égard du titre clérical, Pothier le croit aussi sujet à la Légitime, sur-tout si l'ecclésiastique au profit duquel il est constitué, se trouve pourvu de bénefices, ou a du bien pour fournir à sa subsistance. On trouve à la vérité dans le journal des audiences un arrêt du 3 avril 1629, qui a jugé le contraire; mais le cas étoit particulier. Un père avoit donné à son fils, lors de sa promotion aux ordres sacrés, une maison, & les terres qui en dépendoient, pour lui servir de titre clérical. Le fils étant décédé, ses créanciers appelèrent le père, son héritier, en déclaration d'hypothèque : celui-ci demanda la réduction de la donation jusqu'à la concurrence de la Légitime de ses autres enfans. Mais comme ces derniers n'étoient point en cause, qu'ils ne se plaignoient pas, & qu'il étoit incertain quels biens laisseroit le père au moment de son décès, il a été jugé par l'arrêt cité, que les créanciers du donataire étoient fondés à exercer leur hypothèque sur toute la maison dont il s'agissoit.

Il arrive quelquefois qu'on cache une donation sous les apparences d'un contrat onéreux : par exemple, un père vend à un de ses enfans, ou même à un étranger, un bien dont il n'exige pas le prix : cette vente sera-t-elle sujette à la Légitime? Il n'y a point de difficulté sur l'affirmative. La loi qui défend de faire des donations au préjudice de la Légitime des enfans, ne seroit plus qu'un frein inutile, s'il étoit permis de soustraire une libéralité à ses dispositions, en la revêtant des couleurs d'une aliénation à titre onéreux. Aussi trouve-t-on dans le droit romain plusieurs textes qui assimilent de pareilles ventes aux donations (1).

Lorsqu'un bien a été vendu à vil prix, il faut, pour savoir si la vente est sujette à la Légitime à proportion de la plus value, distinguer le cas où le vendeur a eu l'intention de donner, d'avec celui où, ne pensant qu'à contracter, il a été trompé sur la valeur de la chose.

Dans le premier cas, le retranchement doit avoir lieu sans difficulté. Il est vrai que la loi 38, D. *de contrahenda emptione*, veut qu'on regarde comme une vente entière & absolue, le contrat par lequel *viliore pretio res, donationis causâ, distrahitur;* mais elle excepte de sa décision les ventes à vil prix qui se font entre personnes incapables de se donner l'une à l'autre; & cette exception s'applique sans contredit à toutes les ventes de cette espèce qui tendroient à avantager quelqu'un au préjudice d'une prohibition légale (2).

Dans le second cas, les légitimaires ne peuvent exercer leur action en retranchement sur la plus value du bien, parce que cette action n'a lieu que contre des acquéreurs à titre gratuit; qu'on ne peut pas regarder comme donné ce que l'un des contractans a eu l'intention de vendre, & l'autre d'acheter; & qu'enfin la lesion n'empêche pas que tout le bien ne soit censé vendu. Il faut convenir cependant que cette décision a quelque chose de dur & d'odieux : un légitimaire est digne de la plus grande faveur, & un ache-

---

(1) Cùm in venditione quis pretium rei ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere. *L.* 36, D. *de contrahenda emptione.*

Donationis causâ factâ venditione, non pro emptore, sed pro donato res tradita usucapitur. *L.* 6, D. *pro donato.*

(1) *Voici les termes de cette loi :*

Si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet. Toties enim dicimus in totam venditionem non valere quoties universa venditio donationis causâ facta est. Quoties verò viliore pretio res donationis causâ distrahitur, dubium non est venditionem valere. Hoc inter cæteros, inter virum verò & uxorem donationis causâ venditio facta pretio viliore nullius momenti est.

La loi 5, §. 5, de donationibus inter virum & uxorem, *développe la disposition contenue dans ces derniers termes; voici ce qu'elle porte :* Circa venditionem quoque Julianus quidem minoris factam venditionem nullius esse momenti ait : Neratius autem, cujus opinionem Pomponius non improbat, venditionem donationis causâ inter virum & uxorem factam nullius esse momenti, si modò cum animum maritus vendendi non haberet, idcirco venditionem commentus sit ut donaret : enim vero si cùm animum vendendi haberet; ex pretio ei remisit, venditionem quidem valere remissionem autem hactenùs non valere.

teur qui n'a pas payé la moitié du juste prix, n'en mérite aucune. Comment donc pourvoir à cet inconvénient ? Permettre au premier d'agir contre le second en rescision de vente ou supplément de plus value, si le temps fixé pour cela n'est pas encore écoulé, ce seroit la voie la plus simple & la plus courte; mais pour former une pareille demande, il faut être heritier de celui qui a vendu ; & l'on a démontré plus haut qu'un légitimaire n'a point ce titre. Il n'y a donc pas d'autre parti à prendre que de donner à celui-ci une action pour obliger l'héritier à poursuivre l'acheteur, ou à lui céder ses droits contre ce dernier : cette action à la vérité n'est accordée par aucune loi; il n'y a pas même un seul auteur qui en parle ; mais elle n'a rien de contraire aux principes, & elle a pour elle le vœu de l'équité.

Mais comment peut-on, dans la pratique, distinguer l'un de l'autre les deux cas dont nous venons de parler ? Nous n'avons là-dessus aucune règle générale, si ce n'est de bien peser les circonstances de la vente. Dans le doute, il faut toujours présumer que le contrat a été sérieux, & que le vendeur n'a point pensé à faire à l'acheteur la remise d'une partie du prix; c'est ce qui résulte de la maxime, *nemo præsumitur velle jactare suum.*

Si cependant il s'agissoit d'une vente faite par un père à son fils, il est des cas où l'on présumeroit tout le contraire, & l'on y seroit forcé par l'affection naturelle du premier envers le second ; affection qui fait aisément soupçonner la fraude dans les contrats qu'ils passent entre eux, lorsque les intérêts d'un tiers y sont compromis. *V.* RAPPORT A SUCCESSION.

Le Brun propose à ce sujet une question intéressante. Un homme achète une charge de judicature 30,000 livres ; trente ans après il la revend à un de ses enfans pour le même prix, quoiqu'elle vaille actuellement plus de 60,000 livres : on demande si l'avantage qu'il lui fait par cette vente est sujet au retranchement ? Le Brun décide pour l'affirmative dans le cas où la charge est le seul bien du père, & pour la négative dans la thèse générale. « La raison en est, dit-il, que » quand la charge fait tout le bien du père, on » doit considérer cet avantage comme un fief, » lequel, consistant en un seul manoir, fait aussi » tout le bien de la maison : or, en ce cas, on » donne une Légitime contre le droit d'aînesse, » suivant l'article 17 de la coutume de Paris, » comme on en doit ici donner une contre cet » avantage, que les arrêts ont permis aux pères » de faire à un de leurs fils sur le prix de leurs » charges : l'équité naturelle demande cela. Il » n'est pas juste qu'une charge de 60,000 livres, » qui fait tout le bien d'une maison, soit donnée » à un fils pour 30,000 livres, & que par cette » estimation une douzaine de frères & sœurs soient » réduits à la mendicité. Aussi les arrêts, en établissant cette jurisprudence, n'ont pas entendu » ôter aux autres enfans leur Légitime & leurs » alimens ; mais en tout autre cas l'avantage n'est » point sujet au retranchement, & n'entre pas » dans la masse des biens sur laquelle on fixe » la Légitime . . . . Quand l'arrêt du 4 février » 1614 a jugé que l'avantage que fait un père à » son fils, en lui donnant la charge pour le prix » qu'elle lui a coûté, n'est point sujet à rapport, » il a assez préjugé qu'il n'étoit point sujet à la » Légitime, puisque le rapport se fait à la suc- » cession, & que la Légitime est une quotité » dans la succession ». Cette raison n'est pas exacte ; on a vu plus haut qu'il n'y a point de conséquence à tirer du rapport au retranchement de la Légitime : on ne peut donc pas appliquer ici l'arrêt du 4 février 1614, au moins en le considérant dans le point de vue sous lequel le Brun nous le présente : mais on peut l'envisager autrement, c'est-à-dire, comme ayant jugé que le fils n'est point censé donataire de l'excédant de la valeur actuelle de l'office, sur le prix qu'en a payé le père, lorsqu'il l'a acquis pour lui-même ; & sous cet aspect, il en résulte clairement que cet excédant n'est point sujet à la Légitime, non seulement parce qu'il n'est pas considéré comme donné, mais parce qu'on ne lui suppose pas d'existence,

Nous avons dit que les dispositions onéreuses ne sont pas sujettes à la Légitime ; & c'est ce que prouve un texte rapporté ci-dessus, en établissant que la Légitime ne doit être prise sur une succession, qu'après la déduction des dettes du défunt.

Mais doit-on, en cette matière, considérer comme disposition à titre onéreux, une donation en avancement d'hoirie que fait un père à l'un de ses enfans, à charge de payer ses dettes ?

Cette question s'est présentée depuis peu au parlement de Flandre, mais dans des circonstances particulières. Voici le fait.

En 1750, le marquis d'Heuchin, qui avoit neuf enfans, maria le marquis de Croix, comte de Bucquoi, son fils aîné, avec la comtesse de Groerbeck. Par le contrat de mariage, il l'institua son héritier universel, à charge de payer toutes les dettes qui se trouveroient à sa mort, & sous la réserve d'une somme de 150,000 livres, dont il pourroit disposer, soit entre ses enfans puînés, soit autrement.

Le 15 juin 1760, le marquis d'Heuchin reconnut par acte, que son fils aîné avoit remboursé à sa décharge vingt-un contrats, portant ensemble 147,400 florins, argent de Lille, & cinq obligations, montant à 14,638 florins. Il déclara en outre qu'il lui devoit 32,000 florins pour dix années de la pension qu'il lui avoit assignée par son contrat de mariage.

Le 25 decembre 1762, le marquis de Croix perdit

perdit sa femme, qui lui laissa cinq enfans. L'aïeul maternel de ceux-ci demanda, en leur nom, le remplacement des deniers dotaux de sa fille, que le comte de Bucquoi avoit employés à faire les remboursemens dont il vient d'être parlé.

Le marquis de Croix a prétendu que, pour le satisfaire, le marquis d'Heuchin avoit pris la résolution de vendre la terre d'Hallennes-sur-les-marais, aux enfans du marquis de Croix son fils, pour leur tenir lieu de ce remplacement. « On s'assembla » (a-t-il ajouté) pour en passer le contrat, & » on alloit signer, lorsqu'un avocat, conseil du » marquis d'Heuchin, lui demanda s'il avoit de » quoi satisfaire aux droits seigneuriaux auxquels » la vente alloit donner ouverture. Ce seigneur » (continuoit le marquis de Croix), peu instruit » dans les affaires, ne put se persuader qu'un acte » entre le père & le fils fût capable d'engendrer » des droits de mutation. Mais quand on lui eut » assuré que rien n'étoit plus certain, il refusa de » signer, en disant qu'à son âge ce seroit une » folie de charger sa succession d'un droit de lods » & ventes considérable en pure perte; que, menacé » d'une fin prochaine, il ne s'agissoit que d'attendre un moment pour l'éviter. Alors on proposa au comte de Bucquoi de recevoir cette » terre en avancement d'hoirie, & qu'il la feroit » passer de suite à ses enfans à titre de *mort-gage* (1), pour se libérer de ce qu'il leur devoit. » Le marquis de Croix craignit d'abord que ce » détour ne lui portât quelque préjudice par la » suite. Mais sur les assurances qu'on lui donna, » qu'il ne couroit aucun risque, parce que la décharge qu'il donneroit à son père, prouveroit » toujours que cette terre lui étoit passée à titre » de vente, & non de donation; il y consentit, & » l'acte en fut dressé & signé.

C'est ainsi que le marquis de Croix présentoit les causes d'un acte du 5 juillet 1763, par lequel le marquis d'Heuchin déclara donner à son fils aîné en avancement d'hoirie sa terre & seigneurie d'Hallennes-sur-les-marais.

Onze mois & demi après, le 20 juin 1764, le marquis de Croix signa un acte par lequel « il a déclaré & déclare de bonne foi qu'au moyen » *de la donation* que messire Alexandre-Maximilien-François de Croix son pere, lui a faite » de la terre & seigneurie d'Hallennes-sur-les-marais, » pour en jouir, du premier janvier 1763, *en* » *avancement d'hoirie*, *ampliation de dot*, *&* » *des avantages qu'il lui a faits*... ; il quitte » & décharge entièrement ledit seigneur son père » des sommes principales & accessoires qu'il lui » doit en vertu de l'acte du 15 juin 1760 ».

Le même jour, autre acte par lequel le marquis de Croix, pour se libérer envers ses enfans des deniers dotaux de feu leur mère, leur abandonne, à titre de mort-gage, la terre & seigneurie d'Hallennes-sur-les-marais, *telle qu'elle lui a été donnée* par le marquis d'Heuchin.

Le marquis d'Heuchin termina sa carrière le 2 février 1776.

Le chevalier de Croix, l'un des fils puînés, a demandé sa Légitime. Question de savoir si elle doit être prise sur la terre d'Hallennes-sur-les marais.

Entre autres argumens pour établir la négative, le marquis de Croix disoit: Cette terre ne m'a pas été donnée, mais vendue à prix d'argent.

Il est vrai, ajoutoit-il, que les termes de l'acte du 15 juin 1763, & des deux actes du 20 juin 1764, me condamnent; mais le fait & l'intention des parties désavouent ce que les termes annoncent.

Enfin, continuoit-il, pourquoi aurois-je déchargé mon père de ce dont il s'étoit reconnu redevable envers moi, si ce n'eût été pour m'acquitter envers lui du prix de la terre d'Hallennes.

« Pourquoi (répondoit le chevalier de Croix)? D'abord, parce que son père avoit contracté pour lui une bonne partie des dettes que ce dernier avoit remboursées. D'un autre côté, il n'y a rien d'extraordinaire qu'un fils, héritier contractuel, institué à charge de payer les dettes de la succession, & à qui son père a abandonné, en avancement d'hoirie, une portion considérable de sa fortune, il n'y a rien d'extraordinaire que ce fils paye par anticipation les dettes de son père, & en décharge son bienfaiteur; il n'y a donc pas lieu de créer une vente imaginaire, ni de supposer, contre la teneur des actes & l'intention des parties, qu'en donnant en avancement d'hoirie, le père ait voulu vendre, & qu'en déchargeant son père des dettes acquises, le fils ait voulu payer le prix de la vente.

» Si l'on ajoute que l'acte de décharge, en date du 20 juin 1764, est postérieur de près d'un an à la donation en avancement d'hoirie, datée du 5 juillet 1763, on concevra encore moins comment le premier de ces actes auroit imprimé au second un caractère de vente contraire à sa nature.

» On a beau dire que le jour de la donation en avancement d'hoirie, il a été convenu que le fils donneroit à son père l'acte de décharge: la circonstance ne seroit pas fort importante; mais comme il étoit aisé de signer l'acte de décharge le 5 juillet 1763, de même que la donation en avancement d'hoirie, si dès-lors les parties en étoient convenues, on ne peut s'empêcher d'observer que les apparences ne rendent pas la supposition vraisemblable.

« Le marquis de Croix auroit donc préjudicié de gaieté de cœur à ses enfans, en libérant son père d'une somme de plus de 200,000 francs. Que l'amour propre abonde en mauvaises défenses! Le marquis de Croix étant chargé par l'institution contractuelle

(1) Voyez MORT-GAGE *dans les coutumes de la châtellenie de Lille, &c.*

de payer les dettes paternelles, n'étoit-il pas indifférent qu'il les payât ou plutôt ou plus tard? n'étoit-il pas indifférent qu'il en donnât, ou n'en donnât pas un acte de décharge? au contraire, en faisant cesser plutôt les intérêts & les arrérages des deniers levés en rente & en change, le marquis de Croix travailloit & amélioroit une succession à laquelle il avoit le principal intérêt.

» Veut-on dire qu'après avoir reçu la terre d'Hallennes en avancement d'hoirie, le marquis de Croix en auroit dû toucher les fruits d'une main, & charger de l'autre la succession paternelle des intérêts & arrérages des sommes & rentes qu'il avoit remboursées? Si c'est-là le préjudice prétendu, si c'est là que se termine l'objection du marquis de Croix, on nous dispensera d'y faire une plus longue réponse ».

Sur ces raisons, sentence est intervenue à la gouvernance de Lille, qui a décidé que la terre d'Hallennes devoit être rapportée à la succession du père commun, & que le chevalier de Croix étoit fondé à exercer sur cette terre ses droits légitimaires.

Le marquis de Croix a appelé de cette sentence : mais elle a été confirmée par arrêt rendu en 1780, au rapport de M. de Francqueville d'Inielle, aujourd'hui président à mortier.

Remarquez au surplus, que la jurisprudence qui exempte de la contribution à la Légitime les biens dont le défunt a disposé à titre onéreux, n'a pas lieu en Normandie. L'article 399 de la coutume de cette province déclare que *la propriété du tiers de l'immeuble* destiné pour la Légitime des enfans, leur *est acquis du jour des épousailles*, *sans* que le père *le puisse vendre, engager ni hypothéquer*. Ainsi le tiers coutumier, en Normandie, se prend sur les biens aliénés à titre onéreux, de même que sur ceux dont le défunt a disposé à titre gratuit; & les uns comme les autres ne sont sujets à cette Légitime, que lorsqu'ils se sont trouvés dans le patrimoine du père au temps de son mariage.

La coutume ne parle que des *immeubles*, & par conséquent elle ne donne point de Légitime aux enfans sur les meubles de leur père.

Les rentes étant réputées immobilières, sont certainement comprises dans les biens que cette loi soumet à la Légitime; mais on demande si le remboursement qui s'en fait entre les mains du père, décharge le débiteur envers les enfans légitimaires? La raison de douter qu'en donne Basnage, est très-spécieuse : « Les rentes sont un immeuble, » & par conséquent affectées au tiers des enfans : » or, ce tiers étant inaliénable, il s'ensuivoit » que le débiteur ne pouvoit racheter seulement » ce tiers au préjudice de la femme ou des enfans; » de sorte que quand un créancier devenoit père ou » mari, quelque faculté que le débiteur eût auparavant pour se libérer, il ne l'avoit plus qu'en » prenant ses précautions & cherchant sa sûreté; » & quoique cela parût contre la nature des rentes » constituées, il étoit juste d'introduire cette » maxime contre le droit commun en faveur des » enfans ». On pouvoit ajouter à cette raison l'autorité des chartes générales du Hainaut & de la coutume du chef-lieu de Mons, suivant lesquelles le débiteur d'une rente appartenant à un homme incapable d'aliéner, ne peut se libérer que par la consignation de ses deniers entre les mains des juges domiciliaires de son créancier.

Néanmoins, dit Basnage, « on a fait prévaloir » en Normandie la faveur de la libération, par » cette raison que les rentes constituées n'étant » Légitimes qu'à cette condition que le rachat » en soit perpétuellement libre au débiteur, il » ne pouvoit perdre cette faculté par le mariage » du créancier, & qu'il n'étoit pas raisonnable » de lui imposer cette sujétion de stipuler ou de » chercher un remploi de ses deniers; & après » plusieurs arrêts qui l'avoient jugé de la sorte, » la cour en a fait un reglement, non seulement » pour les rentes constituées à prix d'argent, » mais aussi pour les rentes foncières & seigneu- » riales ». Voici en effet ce que porte l'article 76 des placités de 1666 : *Celui qui a fait le rachat d'une rente constituée par argent, foncière ou seigneuriale, ne peut être poursuivi par le créancier de celui auquel elle étoit due, ni inquiété pour le douaire de sa femme, ou le tiers de ses enfans, S'IL N'Y A EU SAISIE OU DÉFENSES DE PAYER AVANT LEDIT RACHAT, & néanmoins la femme & les enfans en auront récompense sur les autres biens affectés audit douaire & tiers desdits enfans :* « Et par ce moyen, ajoute Basnage, les enfans » n'en reçoivent du préjudice que quand tout le » bien de leur père consistoit en des rentes qui » ont été rachetées ».

On a mis en question si les enfans pouvoient prétendre leur tiers coutumier sur des biens que leur père avoit vendus pour rembourser des rentes dont il étoit chargé avant son mariage; la négative a été prononcée par deux arrêts du parlement de Rouen des 4 mai 1682 & 19 mars 1685, & elle résulte assez clairement de l'article 396 de la coutume, portant, que « si le mari a vendu » de son propre pour faire ledit racquit, la » femme prenant douaire sur les héritages dé- » chargés, ne pourra le prétendre sur ledit héritage » vendu ».

Voyons maintenant dans quel ordre les biens sujets à la Légitime doivent y contribuer. Il y a à cet égard trois classes de discussion : dans la première, sont les biens que le défunt a laissés en mourant sans en avoir disposé valablement; la seconde est composée de ceux qu'il a légués par son testament; & la troisième, de ceux dont il a disposé entre vifs.

Les légitimaires ne peuvent intervertir l'ordre de cette discussion, il faut qu'ils épuisent toute la première classe, avant de toucher à la seconde; & celle-ci avant de passer à la troisième. C'est ce qu'insinuent clairement ces termes de l'ordonnance de 1731, article 34 : *Si les biens que le donateur aura laissés en mourant sans en avoir disposé, ou sans l'avoir fait autrement que par des dispositions de dernière volonté, ne suffisent pas pour fournir la Légitime des enfans .... ladite Légitime sera prise sur les donations.* C'est la raison elle-même qui a tracé cet ordre : d'un côté, lorsque les biens dont le défunt n'a disposé en aucune manière, suffisent pour remplir la Légitime, il est certain que le défunt n'a pas excédé son pouvoir; ses dispositions doivent donc avoir leur entier effet. D'un autre côté, si ces biens ne suffisent pas, les légataires doivent contribuer avant les donataires entre vifs, parce que ceux-ci avoient un droit acquis du vivant du testateur, au lieu que ceux-là ne l'ont eu qu'à sa mort. *Qui prior tempore, potior jure.*

Il y a sur chaque degré de discussion quelques difficultés qu'il faut examiner. On demande à l'égard du premier, si, lorsque l'héritier a aliéné des biens qu'il a trouvés dans la succession, le légitimaire est obligé de le discuter avant de se pourvoir contre le tiers acquéreur. Le Brun soutient la négative, « parce que le légitimaire a » un droit réel sur l'héritage qui lui appartient » par partie, la Légitime étant *quota hæreditatis*, & la part se faisant au légitimaire par » voie de partage & par jet de lots, ni plus ni » moins à proportion, que s'il étoit héritier ». Mais la Légitime n'est point une quote de l'hérédité, comme l'avance le Brun; c'est une quote des biens; elle ne saisit point; & quoiqu'on puisse en former la demande contre un tiers possesseur, l'action qu'on intente à ce sujet ne laisse pas d'être personnelle dans son origine; aussi l'appelle-t-on communément *condictio ex lege personalis in rem scripta.* D'après cela, on ne doit pas trouver surprenant que deux arrêts aient rejeté l'opinion de le Brun.

« Marcelin Gardon, de Monistrol en Velay, » ayant plusieurs enfans, fait son héritier universel l'un d'eux. Autre desdits enfans, nourri » aux champs, & revenu, trouve son père mort, » & son frère héritier, dissipateur de biens, qui » avoit presque tout vendu. Il le fait appeler & » aussi les acheteurs des biens héréditaires, afin » d'avoir sa Légitime. ... Il a jugement, par » lequel sa Légitime lui est adjugée en corps » héréditaires. Quand il veut exécuter son jugement, il s'adresse autant aux tiers acheteurs » comme à l'héritier. L'un desdits acheteurs, nommé Claude Torton, s'oppose; il est débouté » & n'est ouï; il appelle : par arrêt de Tholose, » du 16e jour de mars 1555, l'appellation mise » au néant, est dit que l'exécution sera commencée & continuée sur les biens tenus par l'héritier, & à faute d'iceux, & au cas qu'ils ne » suffiroient, seroit ladite exécution faite sur les » biens aliénés par l'héritier après le décès du » père, & sans dépens ». (Papon, liv. 20, tit 7, n. 8.)

Un arrêt du parlement d'Aix du 16 février 1583, » porte, que ladite Légitime est liquidée » en faveur d'Etienne Bonnet, petit-fils de Jean » Michel son aïeul maternel, avec les fruits, à » 3144 florins, pour laquelle somme, ensemble » pour les dépens faits, tant en la liquidation » qu'en l'adjudication de ladite Légitime, ledit » Bonnet se colloquera sur les biens possédés par » l'héritier, & s'ils ne suffisent pas au payement, il » se colloquera pour le surplus sur les biens dudit » Jean, aliénés par son héritier, & possédés par » les tiers acquereurs ». (Duperrier, tome 2, page 323 de l'édition de 1759.)

On ne peut rien de plus précis que ces arrêts; & la décision en est encore fortifiée par les suffrages de Barry, de M. Maynard, de Furgole, & de l'annotateur de Duperrier. Cependant, tout bien considéré, c'est à l'opinion de le Brun qu'il faut se tenir; M. le président Favre l'adopte expressément, & M. Rousilhe la met dans le plus grand jour : « Le légitimaire ayant un droit sur » tous les biens, on ne peut pas le forcer à se » contenter de ce qui reste, quoique cela suffise » pour remplir sa Légitime. Il peut se faire, » comme cela arrive ordinairement, que ce soit » ce qu'il y a de plus mauvais : ainsi il ne peut » être obligé de s'en contenter, il a droit d'en » faire faire le partage, & jeter les lots au sort, » sans être tenu d'aucune discussion, mais simplement d'appeler les acquereurs pour assister au » partage : & si les biens vendus, ou partie d'iceux, » lui échoient, en ce cas, je pense qu'ils doivent » lui appartenir, nonobstant la vente ».

Lorsque le légitimaire est obligé de s'adresser à la seconde classe de discussion, c'est-à-dire, aux biens dont le défunt a disposé par son testament, il faut qu'il se pourvoie contre l'héritier institué ou légataire universel, avant de pouvoir inquiéter les légataires particuliers. Ricard, le Brun, Duplessis, le Maitre, Bourjon & une foule d'autres auteurs le pensent ainsi; & la raison sur laquelle leur sentiment est fondé, paroît sans réplique; c'est dit le Brun, « qu'il n'appartient à l'héritier ou » légataire universel que le résidu des biens, toutes » dettes & toutes charges déduites; ce qui a son » fondement dans la présomption de la volonté » du défunt, qui, ayant fait des legs particuliers » & une institution d'héritier ou un legs universel, est » réputé avoir voulu que les légataires particuliers » fussent payés indistinctement de leurs legs, & » que s'il laissoit des dettes & des charges, elles » fussent acquittées par son héritier ou son légataire universel, parce qu'il n'y a point de biens » dans l'institution, que ce qui reste après les » dettes déduites ».

On pourroit oppoſer les lois 2 & 7, D. *ad Trebellianum*, & la loi 2, C. *ad legem falcidiam*, ſuivant leſquelles les légataires & fideicommiſſaires particuliers contribuent à la quarte trébellianique, conjointement avec le fidéicommiſſaire univerſel : mais cette diſpoſition eſt fondée ſur une raiſon particulière; la diſtraction de la quarte trébellianique a été introduite pour faire ſubſiſter le teſtament, c'eſt-à-dire, pour engager l'héritier inſtitué à accepter la ſucceſſion, & par ce moyen donner effet aux legs & fidéicommis : ainſi les légataires & fidéicommiſſaires particuliers profitent auſſi bien de cette diſtraction que les fidéicommiſſaires univerſels, & par conſéquent il eſt juſte que les uns y contribuent avec les autres. On ne peut certainement pas en dire autant de la Légitime ; il eſt évident au contraire qu'elle forme une dette de ſucceſſion, & cela ſeul ſuffit pour obliger celui à qui elle eſt due, d'en demander le payement à l'héritier ou légataire univerſel, avant de toucher aux diſpoſitions particulieres du défunt.

Quand le légitimaire a épuiſé le legs univerſel, chacun des légaraires particuliers doit contribuer, à proportion de ſon legs, pour former la Légitime. Voyez ce que nous avons dit ſur cette contribution à l'article Légataire, & obſervez qu'elle n'a point lieu dans le cas où le teſtateur a grevé la Légitime d'un uſufruit, d'une ſubſtitution ou d'une condition : alors on commence par annuller ces diſpoſitions juſqu'à concurrence du préjudice qu'elles portent à la portion légitimaire, & ſi cette portion ainſi dégagée des charges contraires à ſa nature, ne ſe trouve pas encore remplie, on entame les autres legs pour la compléter. « Tel eſt, dit Bourjon, l'uſage du châtelet, » fondé ſur ce qu'en ce cas c'eſt un prélévement » à faire ſur cette portion qui n'a pu paſſer au » légataire d'icelle qu'avec cette charge que la » loi municipale y avoit imprimée ». Voyez la ſection 7 de cet article.

La principale difficulté qu'il y ait ſur le troiſième degré de diſcuſſion, eſt de ſavoir ſi tous les donataires entre vifs doivent contribuer à proportion de ce qu'ils ont reçu du défunt, ou ſi le légitimaire eſt obligé d'épuiſer les dernières donations, avant de donner atteinte aux premières.

Le premier parti eſt ſoutenu par Accurſe le fils, Dumoulin, le préſident Favre, Perez, Carondas, & il a été adopté par deux arrêts du parlement de Paris, des 3 décembre 1642 & 14 mars 1675, rapportés au journal du palais. Nous liſons même dans ce recueil, tome 4, page 683, que « depuis ces arrêts il y en a eu un autre du » 22 janvier 1683, qui a jugé de même entre les » nommés Guyon, Sauvage & Debène; & un » autre du 2 ſeptembre 1686, entre les nommés » Dubuiſſon, de Lyon, confirmatif de la ſentence » du ſénéchal de Lyon, au rapport de M. Chaſſepot » de Beaumont, en la deuxième des enquêtes ». M. le préſident d'Hermanville en rapporte un ſemblable rendu au parlement de Flandre le 7 avril 1690.

L'autre opinion a pour partiſans Accurſe, Bartole, Paul de Caſtres, Jean Faber, d'Argentré, Chopin, Ricard, Auzanet, le Brun, de la Champagne, & elle a été ſuivie par le plus grand nombre des arrêts rendus ſur cette matière. Meſſieurs de la Rocheflavin & de Cambolas en rapportent deux rendus au parlement de Toulouſe les 13 ſeptembre 1543 & 31 janvier 1603; nous en trouvons trois autres du parlement de Bordeaux des 1er. juillet 1656, 23 mars 1661 & 4 juillet 1688, rapportés dans les déciſions de la Peyrère; un du parlement de Grenoble du 11 avril 1639, dans Deſpeiſſes; deux du parlement d'Aix des 30 juin 1614 & 9 juin 1636, dans le commentaire de Mourgues ſur les ſtatuts de Provence. Le parlement de Paris en a rendu ſix ſemblables : le premier eſt du 7 ſeptembre 1675, c'eſt Ricard qui le rapporte; le ſecond eſt du 9 mars 1688, on le trouve au journal du palais; le troiſième, du 5 février 1695; le quatrième, du 16 juin 1697; & le cinquième, du 7 ſeptembre 1705, ſont rapportes au journal des audiences; le ſixième, du 30 juillet 1709, nous a été conſervé par Brillon. « J'ai vu, dit cet auteur, dans les notes manuſcrites » de M. Secouſſe, avocat, un arrêt conforme à » celui du 16 juin 1697, rendu au rapport de » M. l'abbé Pucelle, conſeiller en la grand'- » chambre, le 30 juillet 1709, entre la comteſſe » de Brèves & le marquis de Joue ». C'eſt ce jugement qui a décidé la cauſe appointée au conſeil par arrêt du 26 avril 1706, rapporté au journal des audiences.

Nous ne devons pas laiſſer ignorer les motifs de cette juriſprudence ; voici comme les expoſoit M. l'avocat général Joly de Fleury, lors de l'arrêt que nous venons de citer : « Si l'on examine la » queſtion dans les véritables règles, il y a un » premier principe certain ; les donations ſont irré- » vocables de leur nature : anciennement même elles » ne pouvoient être retranchées pour la Légitime ; » mais depuis on a établi des conſtitutions pour les » attaquer par l'inofficioſité ; on ne le peut que » lorſqu'elles ſont inofficieuſes ; & il n'y a certai- » nement que la dernière qui ſoit telle, puiſque, ſi » elle n'avoit point été faite, il n'y auroit point eu » d'inofficioſité ».

» Un ſecond principe eſt que ſi on autoriſoit » la contribution, il dépendroit d'un père de dé- » truire les avantages faits au premier donataire » par la première donation, en faiſant d'autres do- » nations immenſes : ainſi le parti de la diſcuſſion » paroît le plus conforme aux règles.

» On fait cependant trois objections; la pre- » mière eſt que la contribution rétablit l'égalité » entre les enfans donataires : mais 1°., nous ne » ſommes pas dans l'eſpèce des coutumes d'égalité :

» 2°. cela prouveroit que les pères ne pourroient » avantager aucun de leurs enfans ; ils le peuvent » cependant, pourvu que la Légitime soit ré- » servée.

» La seconde objection est que tout avantage » est avancement d'hoirie. Cela est vrai, si l'en- » fant dans la suite ne renonce à la succession ; » mais s'il renonce, cela est faux ; & c'est ce qui » a fait que M^e. Charles Dumoulin a été du sen- » timent de la contribution dans le temps de l'an- » cienne coutume, où on ne pouvoit se tenir à » son don, en renonçant à la succession ; usage » qui a été aboli par la nouvelle coutume, & » qui détruit par conséquent la raison sur laquelle » se fonde M^e. Charles Dumoulin.

» La troisieme objection tirée de l'article 307 » de la coutume de Paris, ne décide ni pour la » contribution ni pour la discussion ; ainsi la ques- » tion reste entière ».

A ces raisons se réunit l'autorité de trois coutumes qui embrassent nettement le parti de la discussion ; ce sont celles d'Anjou, du Maine & de Normandie. Voici ce que porte la première, article 235 : « Qui donne plus qu'il ne peut à » diverses personnes par un contrat ou plusieurs, » le don sera rescindé sur chacun des donataires, » selon la grandeur du don ; si ainsi est que des dons » soient faits à iceux donataires pour en jouir après » le décès du donateur, & non plutôt. Mais si d'au- » cuns des dons le donateur se dépouille & en » saisit les donataires de son vivant, & depuis » fait d'autres, ceux qui seront ensaisinés des pre- » miers dons qui n'excèdent point, jouiront de » tous iceux dons ». La première partie de cet article est relative aux donations à cause de mort, & la seconde aux donations entre vifs : la coutume ordonne la contribution entre celles-là, parce que les libéralités de cette espèce ne sont point susceptibles de priorité ni de postériorité, & elle établit la discussion à l'égard de celles-ci, parce qu'elles ont chacune leur date & leur perfection du jour qu'elles ont été passées.

La coutume du Maine, article 347, contient absolument la même disposition que celle d'Anjou. Quant à celle de Normandie, voici les termes dont elle se sert, article 403 : « Et où le père » auroit fait telle aliénation de ses biens que ledit » tiers ne pourroit se prendre en essence, ses » enfans pourront révoquer les dernières aliéna- » tions jusqu'à la concurrence dudit tiers ».

Le parti de la discussion a donc en sa faveur l'opinion des jurisconsultes les plus éclairés, la décision des arrêts les plus solennels, la lumière des principes & la disposition des coutumes. Il ne manquoit à des autorités aussi respectables que la sanction du législateur, & il la leur a imprimée par l'ordonnance de 1731. L'article 34 de cette loi porte, que *si les biens que le donateur aura laissés en mourant sans en avoir disposé, ou sans l'avoir fait autrement que par des dispositions de dernière volonté, ne suffisent pas pour fournir la Légitime des enfans, eu égard à la totalité des biens compris dans les donations entre vifs par lui faites, & ceux qui n'y sont pas renfermés, ladite Légitime sera prise premièrement sur la dernière donation, & subsidiairement sur les autres, en remontant des dernières aux premières.*

Il y a une exception à cette règle pour les enfans donataires. Ricard l'a établie, & l'ordonnance l'a consacrée : *Et en cas*, ajoute l'article cité, *qu'un ou plusieurs des donataires soient du nombre des enfans du donateur qui auroient eu droit de demander leur Légitime, sans la donation qui leur a été faite, ils retiendront les biens à eux donnés, jusqu'à concurrence de la valeur de leur Légitime, & ils ne seront tenus de la Légitime des autres que pour l'excédant.* Cette exception est extrêmement équitable, dit M. Sallé, puisque le père, bien loin d'excéder les bornes de son pouvoir en donnant à un ou plusieurs de ses enfans jusqu'à concurrence de leur Légitime, n'a fait au contraire que s'acquitter à leur égard, de son vivant, d'une dette dont il étoit tenu envers eux après sa mort.

Mais que faudroit-il décider dans le cas où le dernier donataire seroit insolvable ? Son insolvabilité donneroit-elle au légitimaire le droit de demander toute sa Légitime aux donataires antérieurs qui se trouveroient en état de la fournir ? Par exemple, un père chargé de trois enfans en marie deux, & leur donne à chacun six mille livres ; ses affaires viennent à décliner, & il finit par ne laisser que ce qu'il faut de biens pour payer ses dettes. Son troisième fils, qui est par-là réduit à sa Légitime, en forme la demande contre celui de ses frères qui a été marié le dernier ; mais il le trouve absolument insolvable : peut-il alors se pourvoir contre le premier marié ?

Il y a là-dessus quatre opinions différentes. La première est celle de le Maître, qui soutient la négative. « Cette décision, dit-il, peut être con- » testée, & il paroît rude de laisser un enfant » sans Légitime, pendant que des premiers do- » nataires jouissent de biens considérables : mais » puisque c'est le dernier donataire qui est débi- » teur de la Légitime ; puisque c'est lui qui en » avoit le fonds entre les mains, c'est un malheur » pour le légitimaire que ce fonds ait été dissipé : » mais les premiers donataires ne peuvent pas » être garans de cette dissipation ; leur obligation » n'étoit autre que de contribuer à la Légitime, » en cas qu'il n'y eût pas de quoi la fournir sur » les autres biens dans le temps que les derniers » donataires les ont reçus ; hors ce cas, le don leur » est acquis incommutablement ».

La seconde opinion, adoptée par le Brun, est que le légitimaire, trouvant le dernier donataire insolvable, peut remonter purement & simplement

au premier : cela paroît conforme à l'ordre de discussion établi ci-dessus, « d'autant plus, dit le » Brun, que quand la coutume donne une Légi» time qui tient lieu d'alimens au légitimaire, » elle entend la donner avec effet ».

La troisième opinion est celle de Pothier. Suivant lui, lorsque le donataire postérieur contre qui l'on doit se pourvoir pour la Légitime, est insolvable, on peut à la vérité s'adresser aux donataires qui le précèdent; mais dans la masse des biens pour la fixation de la Légitime, on ne doit pas comprendre la donation qui lui a été faite, sauf à la lui faire rapporter, s'il devenoit solvable par la suite : ce tempérament tend à compenser le désavantage du donataire antérieur à l'insolvable, & l'équité en est sensible : le dernier donataire ayant dissipé les biens qu'il a reçus du défunt; ces biens doivent être considérés, par rapport à la Légitime, comme si le défunt les avoit dissipés lui-même.

La quatrième opinion est que le légitimaire puisse pareillement agir contre le donataire qui précède l'insolvable; mais qu'il porte sa part de l'insolvabilité du dernier donataire, comme le feroit un demi-héritier, s'il s'agissoit de faire entre plusieurs cohéritiers le régalement d'une dette passive.

De toutes ces opinions, il paroît que la seconde doit être préférée. En effet, il n'est pas juste que la Légitime d'un enfant soit altérée par le fait d'un donataire, tandis qu'il en reste un autre auquel on peut s'adresser pour cet objet : rien n'est plus sacré, dans l'ordre des successions, que la portion d'un légitimaire; &, dans le doute, le meilleur avis est celui qui la favorise.

D'ailleurs, chacune des trois autres opinions a des défauts essentiels. La première est d'une injustice révoltante : seroit-il possible que, tandis qu'il y a des biens du père qui ont passé à titre gratuit dans les mains de quelqu'un, & sur-tout d'un enfant à qui la nature a égalé ses frères, il se trouvât un de ces derniers qui, sans être déshérité, fût privé de toute sa Légitime ?

La troisième opinion est très-irrégulière, non seulement parce que c'est une maxime constante & fondée sur l'article 34 de l'ordonnance de 1731, que tous les biens dont le défunt a disposé à titre gratuit entrent dans la masse, mais encore parce qu'il n'y a aucun prétexte pour en distraire les donations consommées. En effet, pourquoi un bien donné entre-t-il dans la masse ? C'est parce que le père ne devoit pas répandre ses libéralités, soit sur des étrangers, soit sur quelques-uns de ses enfans, sans s'occuper des autres : or, cette raison n'a pas moins lieu quand le dernier donataire est insolvable, que quand il est solvable : dans un cas comme dans l'autre, il est toujours vrai de dire que le père a eu tort de prodiguer ses biens en donations superflues, pendant qu'il ne laissoit pas de Légitime à quelques-uns de ses enfans.

La quatrième opinion n'est pas plus soutenable : les fictions qu'il faut faire pour l'admettre, sont trop extraordinaires, pour qu'il soit possible de les adopter. D'abord, il faut considérer le donataire qui renonce comme un héritier : cette idée est, pour ainsi dire, monstrueuse : une fiction peut bien aider la vérité, mais elle ne doit jamais la détruire; *ne imagine veritas adumbretur*, dit le grand Papinien dans la loi 23, D. *de liberis & posthumis*. En second lieu, il faut supposer au légitimaire la qualité d'héritier; & nous avons fait voir ci-dessus, section 2, que cela est contraire aux vrais principes. Enfin, il faut regarder comme cohéritiers deux personnes, dont l'une exerce contre l'autre une action révocatoire; ce qu'elle ne pourroit certainement pas faire, si elle étoit héritière du défunt, puisqu'en cette qualité elle seroit tenue d'entretenir ses dispositions.

C'est donc à la seconde opinion qu'on doit se tenir; elle est plus juste, plus équitable, plus conforme au vœu de la nature que les trois autres : de pareils titres de préférence ne sont pas équivoques.

Ce que nous disons du cas où le dernier donataire est devenu insolvable, n'a lieu que quand il a absolument consommé les biens qui lui ont été donnés; car si ces biens existoient encore entre les mains d'un tiers acquéreur, le légitimaire seroit obligé de les épuiser avant de pouvoir agir contre le donataire antérieur.

Il s'élève quelquefois des doutes sur la priorité ou postériorité de plusieurs donations entre elles. La règle qu'il faut observer sur ce point, est que chaque donation doit être mise en rang suivant le temps où elle a été revêtue de toutes les formes qui constituent son essence, c'est-à-dire, de la passation devant notaires, de l'acceptation & du dessaisissement. Il n'en est pas de même de l'insinuation, puisqu'elle peut être faite jusqu'au dernier moment de la vie du donateur, & même quelquefois après sa mort, sans que la donation en soit moins parfaite que si cette formalité avoit été remplie au temps de la confection de l'acte. Aussi a-t-il été jugé par arrêt du parlement de Toulouse du 31 janvier 1603, qu'une donation postérieure en date, quoiqu'insinuée la première, devoit être épuisée pour le fournissement de la Légitime, avant qu'une autre donation ne pût être entamée. Cet arrêt est rapporté par M. de Cambolas, liv. 3, chap. 30.

On a demandé si le contrôle pouvoit être de quelque effet dans la coutume de Normandie, pour déterminer la priorité ou postériorité de plusieurs acquisitions. La raison de douter, étoit que le contrôle emporte hypothèque dans cette province; &, sur ce fondement, il avoit été rendu par la justice de Gournay une sentence qui ordonnoit que les premiers acquéreurs, dont les contrats n'étoient

pas contrôlés, fourniroient la Légitime des enfans du vendeur, à la décharge des derniers acquéreurs qui avoient rempli cette formalité. Mais, sur l'appel au parlement de Rouen, il intervint arrêt du 18 janvier 1654, qui infirma la sentence, & ordonna que les derniers acquéreurs fourniroient la Légitime. « Il faut, dit Basnage, faire diffe» rence entre les acquéreurs & les créanciers: » pour ceux-ci, on considère le contrôle, parce » que le débiteur qui demeure toujours possesseur de ses héritages, peut donner une hypo» thèque, & en ce cas c'est le contrôle qui règle » la préférence; mais, pour les acquéreurs, ce » qui est une fois sorti des mains du vendeur ne » lui appartenant plus, il ne peut être hypothéqué » par lui ».

La règle établie pour la discussion des donataires suivant la date de leurs donations, admet certaines exceptions qu'il est à propos d'examiner ici. Pour le faire avec ordre, il faut distinguer les donations limitées aux biens présens, d'avec celles qui comprennent aussi les biens à venir.

On demande si un donataire de biens présens peut être valablement chargé par le donateur de payer les Légitimes à l'acquit des héritiers des légataires ou des donataires postérieurs? La négative ne souffre aucun doute, lorsque la donation n'est point faite par un contrat de mariage, & même, dans ce cas, la nullité de la clause dont il s'agit emporte celle de la donation, *vitiatur & vitiat*; c'est ce que décide l'article 16 de l'ordonnance de 1731: « Les donations qui ne comprendroient que » les biens présens, seront pareillement déclarées » nulles, lorsqu'elles seront faites à condition de » payer les dettes & charges de la succession du » donateur . . ., même de payer les Légitimes des » enfans du donateur au delà de ce dont ledit » donataire peut en être tenu de droit, ainsi qu'il » sera réglé ci-après ». Cette disposition est fondée sur la maxime, *donner & retenir ne vaut*: s'il étoit permis d'assujettir indéfiniment un donataire au payement des Légitimes, il seroit libre au donateur de diminuer l'effet de sa libéralité, en contractant des dettes qui seroient préférées aux Légitimes, & par conséquent réfléchiroient sur la donation.

La règle, *donner & retenir ne vaut*, n'a pas lieu dans les contrats de mariage: aussi les donations faites par ces sortes d'actes peuvent-elles être chargées indéfiniment des Légitimes: l'article 18 de l'ordonnance de 1731 est on ne sauroit plus précis là-dessus. « Entendons pareillement que les dona» tions des biens présens, faites à condition de » payer indistinctement toutes les dettes & charges » de la succession du donateur, même les Légi» times indéfiniment . . . ., puissent avoir lieu » dans les contrats de mariage en faveur des con» joints ou de leurs descendans. . ., & que le do» nataire soit tenu d'accomplir lesdites conditions, » s'il n'aime mieux renoncer à la donation ».

Quand on donne tous ses biens présens & à venir, ce qu'on ne peut faire que par contrat de mariage, on peut charger le donataire du payement de toutes les Légitimes, & même il y est tenu, quoiqu'on ne l'en ait pas chargé expressément, parce qu'il est à la place de l'héritier. C'est la disposition expresse de l'article 36 de l'ordonnance de 1731: « Dans le cas où la donation » des biens présens & à venir a été autorisée par » l'article 17, si elle comprend la totalité desdits » biens présens & à venir, le donataire sera tenu » indéfiniment de payer les Légitimes des enfans » du donateur, soit qu'il en ait été chargé nom» mément par la donation, soit que cette charge » n'y ait pas été exprimée . . . ., sauf au dona» taire de renoncer, si bon lui semble, à la do» nation ».

Si le donateur de tous biens présens & à venir s'étoit réservé la disposition d'une somme, & qu'il en eût effectivement disposé à sa mort, le donataire universel pourroit-il obliger le légitimaire de discuter cette somme, soit pour remplir sa Légitime, soit pour en acquitter seulement une partie? L'affirmative paroit assez clairement établie par l'article 34, suivant lequel on doit épuiser les biens dont le défunt a disposé par acte de dernière volonté, avant de pouvoir agir sur les donations. Cependant il faut tenir sans difficulté pour la négative; 1°. parce que l'article 34 ne parle que des donations bornées aux biens présens; 2°. parce que le donataire universel tient la place de l'héritier (1) qui doit payer les Légitimes avant les légataires particuliers; 3°. si les biens réservés devoient supporter la Légitime, ce seroit en vain que le donateur en auroit retenu la disposition, puisque la Légitime les absorberoit; 4°. l'article 36 veut que le donataire universel soit *tenu indéfiniment de payer les Légitimes des enfans du donateur*; on ne doit donc pas distinguer s'il y a une réserve dans la donation, ou s'il n'y en a pas; 5°. le même article permet au donataire de renoncer à la donation: cette faculté suppose que la donation peut être onéreuse, soit à cause des dettes & autres charges, soit à cause des Légitimes ou des réserves stipulées par l'acte de donation: or, cela n'arriveroit pas, si les biens réservés devoient être épuisés pour les Légitimes avant qu'on ne pût toucher aux biens donnés.

L'article 17 permet au donataire de tous biens présens & à venir, de s'en tenir aux biens qui existoient au temps de la donation, & de renoncer aux biens acquis dans l'intervalle de cet acte à la mort du donateur. Si le donataire use de cette faculté, quelle sera son obligation par rapport au payement des Légitimes? L'article 37 porte, que « les Légitimes se prendront sur lesdits biens pos-

(1) Hi qui in universum jus succedunt, hæredis loco habentur. *L.* 128, *parag.* 1, *D. de regulis juris.*

» térieurement acquis, s'ils suffisent, sinon, ce qui » s'en manquera sera pris sur tous les biens qui » appartenoient au donateur dans le temps de la » donation, si elle comprend la totalité desdits » biens ».

Mais ne faut-il pas excepter de cette disposition le cas où le donataire de tous biens présens & à venir seroit chargé expressément de payer les Légitimes? La raison de douter est assez plausible : la renonciation que fait le donataire universel aux biens acquis par le donateur depuis la confection de l'acte, opère une division reelle de la donation, & la fait considérer comme si elle n'étoit que des biens présens: or, l'article 18 oblige le donataire de biens présens par contrat de mariage, d'acquitter les Légitimes dont la charge lui a été imposée.

Il faut cependant tenir le contraire, pour deux raisons : 1°. l'article 37 se rapporte au précédent, comme le prouvent les mots *si néanmoins le donataire*, & tout ce qui suit : l'exception qu'il renferme doit donc comprendre tous les cas dont parle l'article 36; s'il en étoit autrement, le législateur n'auroit pas manqué d'exprimer les cas sur lesquels l'exception devoit porter; & puisqu'il ne l'a pas fait, & qu'au contraire il s'est expliqué en termes indéfinis, il faut nécessairement appliquer l'exception à chacune des hypothèses décidées par l'article 36. Or, cet article ordonne que le donataire de tous biens présens & à venir *sera tenu indéfiniment de payer les Légitimes des enfans du donateur, soit qu'il en ait été chargé nommément par la donation, soit que cette charge n'y ait pas été exprimée.* Ainsi, dans le cas de l'article 37, le donataire universel est fondé à rejeter la charge des Légitimes sur les biens acquis postérieurement à la donation, soit que cette charge lui ait été nommément imposée par l'acte, soit qu'elle n'y ait pas été exprimée. 2°. Il résulte clairement de l'article 37, que le payement des Légitimes n'est point à la charge du donataire des biens présens, mais à celle de l'hérédité composée des biens à venir : c'est donc par la seule considération des biens à venir qu'on l'a oblige dans l'acte de payer les Légitimes, & par conséquent, dès qu'il est reçu à répudier ces biens, il doit être délivré de son obligation directe, & il ne doit plus en être tenu que subsidiairement, en cas d'insuffisance des biens acquis postérieurement. C'est une suite naturelle de la maxime, *cessante causâ, cessat effectus*.

Lorsque la donation des biens présens & à venir n'en comprend point la totalité, mais seulement une quote, il faut, pour connoître les obligations du donataire par rapport aux Légitimes, distinguer si le donateur l'a chargé de les payer ou non.

Dans ce dernier cas, le donataire n'est tenu de contribuer aux Légitimes qu'au défaut des biens restans, & dans l'ordre prescrit par l'article 34 de l'ordonnnance de 1731. C'est, dit M. de Catelan, ce qui « a été jugé en la grand'chambre du par» lement de Toulouse le 6 mai *1669*, en la cause » des nommés Lestrades », & c'est ce que décide l'article 36 de la loi que nous venons de citer. « Lorsque la donation, porte ce texte, ne con» tiendra qu'une partie des biens présens & à venir, » le donataire ne sera obligé de payer lesdites » Légitimes au delà de ce dont il peut en être » tenu de droit, suivant l'article 34, qu'en cas qu'il » en ait été expressément chargé par la donation, » & non autrement ».

C'étoit une question, avant l'ordonnance, si l'obligation imposée au donataire dont il s'agit, de payer sa portion des dettes & des charges, comprenoit les Légitimes. La jurisprudence des arrêts n'étoit point uniforme là-dessus. Le parlement de Toulouse avoit adopté l'affirmative, suivant le témoignage de M. Maynard, livre 2, chapitre 93, & livre 10, chapitre 11; de M. de Cambolas, livre 4, chapitre 7, & de M. d'Olive, livre 5, chapitre 15. On jugeoit de même au parlement de Grenoble, comme l'atteste Basset, tome 2, livre 4, titre 23; chapitre 2. Le parlement de Bordeaux embrassoit tantôt un parti, tantôt un autre, suivant la Peyrère, lettre O, n. 102; mais, s'il en faut croire Henrys, tome 1, livre 4, chapitre 6, question 93, le parlement de Paris jugeoit que le mot *charges* ne comprenoit pas les Légitimes; & c'est à cette jurisprudence que l'article cité de l'ordonnance de 1731 a donné la préférence; car il décide, comme on l'a vu, que le donataire d'une quote des biens présens & à venir doit être *expressément chargé* du payement des Légitimes, & qu'autrement il n'en est pas tenu plus particulièrement que tout autre donataire.

Lorsque cette charge est stipulée nommément, ajoute le même article, « le donataire sera tenu » directement & avant tous les autres donataires, » quoique postérieurs, d'acquitter lesdites Légi» times pour la part & portion dont il a été chargé » dans la donation ». On demande si cette disposition doit avoir lieu lorsque le donataire d'une quote des biens présens & à venir concourt avec les héritiers *ab intestat*. Par exemple, un père marie son fils & lui donne la moitié de ses biens présens & à venir, à la charge de payer la moitié des Légitimes; il meurt ensuite *ab intestat*. Ceux des autres enfans qui sont ses héritiers, peuvent-ils demander que le frère donataire contribue pour la moitié au payement des Légitimes? M. de Cambolas, livre 5, chapitre 40, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse qui décharge ce dernier. Henrys décide le contraire, & Furgole trouve son avis bien fondé, « parce que la charge dont il s'agit » est une réservation faite au profit des autres en» fans, qui retranche de la donation le montant » de la moitié des Légitimes, & le transporte aux » autres enfans, qui le prennent comme une dette » dont

» dont la donation est chargée, & par conséquent » le donataire ne peut pas en profiter, quel que » soit l'événement au sujet de l'autre moitié res- » tante : c'est même l'esprit de l'arrêt rapporté » par M. de Cambolas, qui fut déterminé sur la » circonstance particulière, prise de ce que les » frères & la sœur du donataire avoient transigé avec » lui ou avoient renoncé ; sans laquelle circonstance » l'auteur remarque qu'on auroit jugé le contraire. » On peut même dire que l'article 36 de l'or- » donnance de 1731 décide la difficulté confor- » mément au sentiment d'Henrys, en ce qu'il veut » que le donataire soit tenu directement d'acquitter » la portion des Légitimes dont il a été chargé, » & par conséquent il ne faut pas discuter les » biens restans, quoique le donateur n'en ait pas » disposé, tout comme il n'est pas nécessaire de » discuter les donataires postérieurs ».

L'article cité règle aussi la quotité pour laquelle le donataire d'une partie des biens présens & à venir doit contribuer aux Légitimes : *c'est*, porte-t-il, *pour la part & portion dont il aura été chargé dans la donation ; & si ladite portion n'y a pas été expressément déterminée, elle demeurera fixée à telle & semblable portion que celle pour laquelle les biens présens & à venir se trouveront compris dans la donation.*

Si le donataire d'une partie des biens présens & à venir, à qui a été imposée la charge des Légitimes, renonce aux biens acquis après la donation, pour s'en tenir à ceux qui appartenoient au donateur lors de cet acte, la charge doit être considérée comme non écrite, & l'on doit rendre toute sa force au droit commun, suivant lequel les donataires ne contribuent à la Légitime qu'au défaut des biens que le défunt a laissés en mourant, & dans l'ordre des dates de leurs donations respectives. C'est la disposition textuelle de l'article 37 : « Si » néanmoins le donataire, par contrat de mariage » de la totalité ou de partie des biens présens & » à venir, déclare qu'il opte de s'en tenir aux biens » qui appartenoient au donateur au temps de la » donation, & qu'il renonce aux biens postérieure- » ment acquis par ledit donateur . . . les Légitimes » des enfans se prendront sur lesdits biens posté- » rieurement acquis, s'ils suffisent, sinon... & » en cas que la donation ne soit que d'une partie » des biens, & qu'il y ait plusieurs donataires, la » disposition de l'article 34 sera observée entre eux, » selon la forme & teneur ».

SECONDE QUESTION. *Les biens qui étoient substitués dans la personne du défunt sont-ils sujets à la Légitime ?*

La négative ne souffre aucune difficulté. C'est un principe établi par la loi 8, §. 9, *de inofficioso testamento*, & confirmé par l'article 298 de la coutume de Paris, que la Légitime ne doit être prise qu'après la déduction des dettes & des frais funéraires : or, un fidéicommis est, pour celui qui en est chargé, une dette véritable (1) ; il faut donc en faire la déduction sur ses biens, avant de distraire la Légitime à laquelle ils sont soumis. C'est aussi ce qui résulte de la loi 36, C. *de inofficioso testamento*, en ce qu'elle ordonne de remplir la Légitime avec la propre substance du défunt, *repletionem fieri ex ipsa substantia patris*.

« Cette maxime est indubitable, dit Duperrier, » & le parlement d'Aix l'a toujours suivie par ses » arrêts, comme il paroît par celui que le sieur » de Saint-Jean rapporte en sa décision 83, mais » bien plus clairement par un arrêt que j'ai vu » avec les pièces & contestations des parties, & » qui fut rendu solennellement au rapport de » M. Thoron, le 18 mars 1622, au profit de » François, Pierre & Charles de l'Estan, contre » leurs sœurs. Celles-ci avoient obtenu arrêt con- » tradictoirement, portant adjudication d'un sup- » plément de Légitime sur les biens délaissés par » leur père, & même le payement leur en avoit » été fait : mais les substitués qui en avoient fait » le payement, s'étant pourvus par requête civile, » fondés sur ce que le supplément avoit été liquidé » & pris sur les biens substitués dont le père n'avoit » pu disposer, la requête civile fut entérinée, » l'arrêt révoqué, & les filles ou leurs maris con- » damnés à la restitution des sommes qu'elles » avoient reçues. La question sembloit avoir d'au- » tant plus de difficulté, que les filles ayant » obtenu cet avantage de la loi, de pouvoir être » dotées sur les biens substitués ; les arrêts ayant » réglé leur dot à la valeur d'une Légitime, ce » n'étoit pas sans apparence de raison que le pre- » mier arrêt leur avoit adjugé le supplément de » leur Légitime : mais cette raison fut justement » rejetée, parce que la faveur de la dot & du » mariage étant la cause essentielle de ce privilége, » la cause cessant par le mariage des filles & la » dot qui leur avoit été constituée, le privilége » devoit cesser ».

L'additionnaire de Duperrier ajoute : « Il y a » un arrêt qui, rendu dans le mois de juin » 1680, au rapport de M. Ricard, entre la » demoiselle Bigard, & M^e. Catrebras, avocat, » jugea que, dans le cas d'une substitution faite dans » un testament par l'aïeul à son petit-fils, » les frères & sœurs de ce petit-fils n'avoient » point de Légitime à prendre sur les biens subs- » titués ».

M. Maynard nous a conservé un arrêt semblable, rendu au parlement de Toulouse le 26 janvier

(1) Licet te hæredem scripserit, in imponenda tamen legatorum ratione, quibus te oneratum esse suggeris fideicommissum debitum æris alieni loco deduci oportet, insuperque in residuo legis falcidiæ beneficium vindicabis. *L.* 8, *C. ad legem falcidiam.*

1594. Jeanne de Deymes avoit été instituée héritière universelle par son père, à la charge de rendre l'hérédité, après sa mort, au premier enfant mâle qui lui naîtroit. Elle mourut, laissant un garçon & plusieurs filles. Les créanciers du garçon ayant fait mettre en criées les biens compris dans la substitution faite à son profit, les filles s'opposèrent pour leur supplément de Légitime; mais, par l'arrêt cité, elles furent déboutées de leur opposition, *conformément à autres préjugés de ladite cour, attestés par les plus anciens d'icelle.*

Duperrier remarque cependant deux cas où, suivant lui, cette jurisprudence ne doit pas avoir lieu. Le premier est lorsque le père instituant celui de ses enfans au profit duquel il étoit grevé de substitution par l'aïeul, le charge expressément d'une nouvelle substitution pour les mêmes biens. Le fils approuvant cette disposition, confond tellement les biens qu'il recueille comme substitué, avec ceux qu'il prend à titre d'héritier, que les uns & les autres ne forment plus qu'un seul patrimoine; & comme il prend sa Légitime & sa quarte trébellianique sur la totalité, il est juste que ses frères & ses sœurs en distraient au moins leur Légitime; *autrement la Légitime ne seroit pas egalement partagée entre tous les enfans, comme nécessairement elle le doit être, suivant la remarque de Barry, lib. 15, cap. 5, n. 14.*

Le second cas est celui où le père donnant par contrat de mariage une partie de ses biens à son fils, le charge de la donner lui-même à l'un de ses enfans à naître: alors il y a tout lieu de croire que l'intention des parties a été que le petit-fils tînt les biens de la main de son père, & non de celles de l'aïeul; ainsi, on doit regarder ces biens comme faisant partie de la succession du père, & par conséquent les assujettir à la Légitime des autres enfans. Cette décision est approuvée par Saint-Leger dans ses questions civiles, chapitre 35, & par Boniface, tome 5, livre 2, titre 12, chapitre 2, n. 302. Ce dernier explique ainsi la différence du cas proposé, d'avec celui où l'aïeul fait lui-même la donation à son petit-fils. Si le père, dit-il, donne ses biens à son fils en le mariant, à la charge qu'il les donnera à l'un de ses enfans, il y a deux donations, l'une de l'aïeul & l'autre du père; le petit-fils est donataire du père, & non de l'aïeul; ses frères & ses sœurs doivent donc avoir une Légitime sur les biens donnés. Mais si l'aïeul fait lui-même la donation ou la substitution dans le contrat de mariage de son fils, alors il ne s'agit plus d'une libéralité exercée par le père, mais d'un vrai fidéicommis qui doit être prélevé sur les biens de celui-ci avant qu'il ne soit question d'y prendre une Légitime.

Cette distinction est plus subtile que solide. Peut-on regarder comme une pure libéralité du père, une donation qu'il fait parce qu'il y est obligé par la disposition de l'aïeul? Non, sans doute; il est de l'essence d'une donation de devoir l'existence à une volonté libre: *dat aliquis eâ mente ut statim velit accipientis fieri, & propter nullam aliam causam facit quàm ut liberalitatem & munificentiam exerceat, hæc propriè donatio appellatur;* ce sont les termes de la loi 1, D. *de donationibus.* Ainsi, le père est chargé d'un fidéicommis véritable, l'aïeul ne lui a laissé que la liberté du choix; & en donnant à un de ses enfans, il ne fait qu'exercer un simple ministère, *nudum ministerium.*

C'est donc mal à propos que Duperrier nous indique le cas d'une donation faite par un aïeul, à la charge par le fils donataire de la réitérer à l'un de ses enfans, comme une seconde exception à la règle générale qui exempte les biens substitués de la contribution à la Légitime (1). Mais il y a une autre exception, que cet auteur passe sous silence, & qui cependant n'en est pas moins consacrée par un usage constant; c'est que quand un père ne laisse que des biens à l'égard desquels il étoit grevé de fidéicommis, ses enfans peuvent en distraire une Légitime qu'on appelle de grâce, parce qu'elle dépend des circonstances & de l'arbitrage des juges.

Cette Légitime a été introduite à l'exemple de la dot & de la donation à cause des noces, que la loi 22, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*, & la novelle 39, ont permis de prendre sur les biens substitués, au défaut de biens libres. M. de Cambolas, livre 2, chapitre 24, en rapporte deux arrêts formels du parlement de Toulouse; le parlement de paris a jugé la même chose par arrêt du 14 mai 1672; voici comme les rédacteurs du journal du palais nous en retracent l'espèce: « Messire Louis-Charles François de la Rochefoucault, chevalier, marquis » de Montendre, jouissoit de deux terres, Agure » & Montendre, substituées en faveur des aînés » mâles de sa maison; la première, par messire » Charles de Fonsecques, son aïeul maternel, » l'autre par .... son oncle maternel; en sorte » que ses sœurs, n'ayant pas réussi dans l'instance » qu'elles avoient contre leur frère, pour avoir » part dans ces deux substitutions, comme se » prétendant appelées conjointement avec les » mâles, elles eurent recours à cette dernière » demande de la Légitime de grâce sur ces deux » sortes de biens substitués, tant en ligne directe » qu'en collatérale, au défaut d'autres biens li-

(1) Boniface, tome 5, livre 2, titre 12, chapitre 2, rapporte une sentence qui a refusé aux filles la Légitime qu'elles demandoient sur les biens donnés par l'aïeul à leur père, à la charge d'en disposer en faveur de tel de ses enfans mâles qu'il choisiroit.

» bres de leur père & de leur mère, qui se trou-» voient absorbés par les créanciers. Par arrêt » du 14 mai 1672, rendu en la troisième cham-» bre des enquêtes, au rapport de M. Portail, » la cour adjugea à chacune des trois sœurs du » sieur de Montendre la somme de 18,000 liv. ».

Nous avons dit que la Légitime de grâce dépend de l'arbitrage du juge; & cela n'est pas moins vrai quant à la question de savoir si elle doit être adjugée, que par rapport à la quotité à laquelle on doit la fixer. En voici un exemple rapporté par Brillon d'après Albert : « M. l'évê-» que de Viviers, de la maison de la Suze, tous » les biens de son père étant absorbés par les » créanciers, demandoit une Légitime de grâce » sur les biens substitués par son aïeul; elle lui » fut refusée par arrêt du parlement de Toulouse » de 1634, à cause de son établissement, & que » les frais de ses bulles lui en tenoient lieu. Dans » le même procès, d'autres sœurs de cet évêque, » demandant aussi une Légitime, elle fut refusée » à celles qui étoient mariées, & il ne fut ad-» jugé que 12,000 livres à une qui ne l'étoit » pas, quoiqu'il y eût de grands biens dans la » substitution; tellement qu'avant que de l'adju-» ger, il est à propos de considérer si les petits-» fils sont suffisamment établis, auquel cas ils se » doivent contenter de leur établissement : & quand » on l'adjuge elle doit s'estimer *arbitrio boni viri* ».

M. Bargeton, célèbre avocat au Parlement de Paris, consulté le 21 Octobre 1727, par M. le Duc d'Orval, sur une question pareille, s'est expliqué sur la Légitime de grâce dans des termes qui méritent d'être conservés.

« La Légitime de grâce (a-t-il dit) est ainsi » appelée parce que la jurisprudence des parle-» mens l'accorde par grâce aux enfans de l'héri-» tier grevé, qui n'ont aucune part au fidéicom-» mis. Il arrive souvent dans les substitutions gra-» duelles, que l'aîné, ou un autre enfant qui est » appelé à la substitution faite par un aïeul ou » aïeule, emporte tous les biens de sa maison; » en sorte que l'héritier grevé n'ayant point de » biens libres, ou ayant consumé ou perdu ceux » qu'il avoit, il ne peut rien laisser à d'autres » enfans. Et si dans ce cas la substitution étoit » exécutée à la rigueur, on verroit souvent qu'un » aîné seroit très-riche, dans le temps que les » puînés seroient réduits à la mendicité.

» C'est ce qui a donné lieu à introduire la Lé-» gitime de grâce en faveur des enfans puînés » dont le père n'a laissé aucun bien libre. Cet » usage s'est établi d'abord dans les parlemens de » droit écrit, sur-tout au parlement de Toulouse, » où les substitutions sont très-fréquentes & du-» rent très-long temps, à cause que l'on compte » les degrés par souches (1). On a cru que » le frère aîné, qui emporte tout en vertu d'une » substitution, devoit du moins les alimens à ses » frères & à ses sœurs. Et comme il est souvent » difficile de régler les alimens, & de les fixer à » une pension annuelle; que d'ailleurs cela peut » faire naître une infinité de contestation entre » les frères, on a pris le parti de fixer une » somme payable en principal, moyennant quoi » le frère aîné seroit quitte des alimens qu'il seroit » obligé de fournir à ses puînés.

» Comme cet usage s'est introduit par la juris-» prudence des arrêts, on n'a pas sur cela une » règle certaine, & il y a fort peu d'auteurs » qui aient parlé sur cette matière; il y a pour-» tant un *traité de la Légitime de grâce*, fait » par André Beraud, avocat à Nîmes, dans le » ressort du parlement de Toulouse : ce traité » est rare & difficile à trouver : on y voit quels » ont été les fondemens de cette Légitime de » grâce.

» L'usage présent du parlement de Toulouse » est de régler cette Légitime à la moitié de » la Légitime de droit, & il paroit que c'est » le milieu le plus équitable qu'on puisse » prendre.

» On observe la même chose au parlement de » Bordeaux, comme le témoigne la Peyrère, » lettre L, sur le mot *Légitime*, n° 43 de la » dernière édition. Et quoique cette question se » présente très-rarement au parlement de Paris, » dans le ressort duquel les biens dont il s'agit » sont situés; cependant, comme les coutumes » n'ont rien de contraire à cette décision, qui est » très-équitable, il paroît juste de la suivre dans » l'espèce présente; car M. d'Orval n'a rien eu » du chef de son père, qui n'a laissé aucun bien » libre : tout se trouve substitué; & d'ailleurs la » dame sa mère ayant été ruinée par les enga-» gemens qu'elle avoit pris pour son mari, M. » d'Orval ne trouve dans la succession de sa » mère que les arrérages du douaire qui lui étoient » dus.

» Cependant, pour ne pas entrer dans la dis-» cussion & estimation des biens substitués, il » s'est fixé à une somme pour sa Légitime, & » il demande aussi les intérêts depuis la mort de » son père. Les biens étoient substitués jusqu'à » concurrence de 2000 livres de rentes en terres; » il est certain que, depuis le temps de la substi-» tution, le revenu des terres est augmenté » presque du double : aussi la demande de M. » d'Orval n'est pas excessive, lorsqu'il se res-» treint à 30,000 livres pour sa Légitime de » grâce ».

TROISIÈME QUESTION. *Les biens confisqués sur le défunt sont-ils sujets à la Légitime?*

Cette question, considérée du côté des principes, se réduit à savoir si la confiscation est un

(1) Cet usage a été abrogé par l'ordonnance de 1747. Voyez SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE.

titre lucratif pour le roi ou le seigneur à qui elle est adjugée, & si elle forme, de la part de celui qui l'a encourue, une disposition à titre gratuit. Quelques-uns ont soutenu l'affirmative sur l'un & l'autre point, mais ils se sont visiblement trompés : d'abord, il est certain que la confiscation n'est pas un titre lucratif pour le fisc ; c'est un fruit de la justice, & par conséquent un titre onéreux. En second lieu, il est de toute évidence qu'elle n'est point gratuite dans l'intention de celui sur lequel on la prononce, puisqu'en commettant le délit qui la lui fait encourir, il ne se propose certainement pas pour but de faire passer tous ses biens au fisc.

« La confiscation, dit le Brun, doit être considérée comme une dissipation d'un homme qui, » négligeant de poursuivre ses débiteurs, leur » auroit laissé acquérir prescription, ou qui au- » roit souffert qu'on eût usurpé ses domaines, ou » qui auroit laissé dépérir ses biens, faute de les » réparer ; ce qui n'entre point en considération » pour la supputation de la Légitime de ses enfans, » dans laquelle on n'a égard qu'aux titres qui » sont, s'il faut ainsi dire, d'une libéralité pro- » pensée, & qui sont de véritables donations ».

Il est donc évident qu'à la rigueur on ne doit point donner de Légitime aux enfans sur les biens dont leur père a été dépouillé par la confiscation. Cependant le droit romain en décide autrement ; la loi 7, D. *de bonis damnatorum* (1), porte, que les enfans d'un condamné à mort doivent prendre dans ses biens les portions qui leur ont été accordées, *portiones concessas* ; & la loi 10 du même titre, au code (2), nous apprend que ces portions avoient été fixées à la moitié par les empereurs Théodose & Valentinien. Justinien alla plus loin ; enchérissant sur la clémence de ses prédécesseurs, il ordonna par sa novelle 8, que la confiscation n'auroit pas lieu sur les condamnés qui laisseroient des enfans, ou même des parens collatéraux jusqu'au troisième degré, à moins qu'il ne fût question de crime de lèse-majesté, par rapport auquel il voulut que les anciennes lois conservassent toute leur force : on sait que l'une de ces lois, qui est la cinquième, au code *ad legem Juliam majestatis*, condamne les enfans des criminels de lèse-majesté à une indigence perpétuelle, *sint perpetuò egentes & pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, sit & mors solatium, & vita supplicium.*

Dans nos usages, c'est-à-dire, dans celles de nos provinces où la confiscation est reçue, on est assez porté à la soumettre à la Légitime des enfans du condamné. « On demande (dit Carondas » sur l'article 183 de la coutume de Paris) si des » biens confisqués les enfans peuvent demander » leur Légitime, . . . . Ceux qui sont d'opi- » nion qu'ils doivent l'avoir, me semblent avoir » justement conseillé. J'en ai vu un arrêt donné » pour les enfans d'un nommé Bruyant, du 8 mars » 1561 ».

Ricard soutient également, « que la Légitime » doit être distraite, en faveur des enfans, des » biens sujets à confiscation. . . . Le public est » intéressé de faire en sorte qu'en punissant un » crime, il n'ouvre pas le chemin aux enfans » pour suivre la voie de leur père, en les desti- » tuant de tous moyens de subsister, & leur re- » fusant même ce que la loi destine pour leurs » alimens ».

L'annotateur de Ricard cite, d'après Boniface, un arrêt du parlement d'Aix du 22 juin 1662, qui a formellement adopté son opinion : la même chose a été jugée au parlement de Paris par arrêt du 4 mars 1617, rapporté dans les décisions de M. le Bret, partie 2, livre 3, décision 5.

Le parlement de Toulouse s'est fait là-dessus une jurisprudence particulière : il donne à la femme & aux enfans du condamné le tiers de tous ses biens à partager entre eux : c'est ce qu'atteste M. Maynard, livre 8, chapitre 83 ; & c'est ce qu'a jugé *in terminis* un arrêt du 6 novembre 1548, rapporté par M. de la Rocheflavin. M. Maynard nous en fournit un autre de l'année 1580, par lequel ce tiers fut déclaré exempt de la contribution aux frais du procès criminel, & aux amendes prononcées contre le défunt ; il a même été décidé par un troisième arrêt du mois de juillet 1679, inséré dans le recueil de M. de Catelan, que les dommages intérêts de la partie civile ne doivent pas être pris sur ce tiers, quoique le reste des biens soit épuisé ou absorbé.

Il y a plus d'équité que d'exactitude dans ces différentes décisions ; car, à ne parler que d'après les vrais principes, comme on doit le faire dans tous les endroits où il n'y a point d'usage par-

(1) Cùm ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hæreditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod & in jure civili suorum hæredum nomen eis indictum est, ac ne judicio quidem parentis, nisi meritis de causis, submoveri ab ea successione possunt : æquissimum existimatum est eo quoque casu quo propter pænam parentis aufert bona damnatio, rationem haberi liberorum, ne, alieno admisso, graviorem pænam luerent, quos nulla contigeret culpa, interdùm in summam egestatem devoluti. Quod cum aliqua moderatione definiri placuit, ut qui ad universitatem venturi erant jure successionis, ex ea portiones concessas haberent.

(2) Quandò quis quolibet crimine damnatus capitalem pœnam deportationemve sustineat, si quidem sine liberis mortuus sit, bona ejus ad fiscum perveniant. Si verò filii, vel filiæ, vel nepotes ex defunctis filiis relicti erunt, dimidiâ parte ærario vindicatâ, alia eis reservetur. Idem & si posthumos dereliquerit.

ticulier sur ce point, les enfans des condamnés n'ont aucun droit de Légitime à exercer sur les biens de leurs pères, que la loi défère au fisc. Serpillon, qui avoit soutenu le contraire sur l'article 16 du titre 17 de l'ordonnance de 1670, s'est rétracté nettement en sa note 137. « On ne » peut disconvenir, dit-il en cet endroit, que » la confiscation comprend tous les biens des con» damnés, & par conséquent que, quelque fa» vorable que soit la Légitime, elle ne peut être » prélevée, sur-tout dans les pays où, comme » en Bourgogne, la maxime *qui confisque le* » *corps confisque les biens*, a lieu : au moyen » de la confiscation il n'y a plus de succession, & » par conséquent point de Légitime. Nous avons » des cahiers qui avoient été dressés pour la réfor» mation de notre coutume; ils sont d'un grand » poids dans notre province; l'article 27 du titre » 1 porte, que celui qui est condamné à mort » naturelle perd *entièrement* tous ses biens, tant » meubles qu'immeubles; l'article 28 porte, que » les seigneurs hauts-justiciers, chacun pour son » regard, prendront les immeubles & héritages » du condamné assis en leurs territoire & justice, » en payant les dettes du criminel & les frais de » justice. Il suit nécessairement de ces règles, que » la confiscation comprend entièrement tous les » biens, & qu'il n'y doit être prélevé que les dettes » & les frais de justice; par conséquent il n'est » pas possible de donner une Légitime à des enfans » sur une succession qui n'existe pas ».

Quoi qu'il en soit, il est au moins hors de doute que les biens confisqués sur une mère ne doivent pas de Légitime à ses enfans; les lois romaines que nous avons citées ne parlent que des pères, & il y en a une qui excepte expressément les mères des dispositions rapportées ci-dessus; c'est la loi 6; C. *de bonis proscriptorum*, conçue en ces termes : *De bonis matris deportatæ filiis nihil deberi juris absolutissimi est.* Ce texte a servi de motif à un arrêt du grand conseil de Malines du 15 novembre 1615, qui a jugé, en confirmant une sentence du conseil provincial de Luxembourg du 15 avril 1606, qu'il n'étoit point dû de Légitime aux enfans de Ludevoise Marguerite sur les biens de leur mère qui avoit été condamnée à mort par sentence de la prévôté de Macheren-le-Comte. On trouve cet arrêt dans le recueil de M. de Humayn, chapitre 12.

On convient également que les biens confisqués pour crime de lèse-majesté ne sont pas sujets à la Légitime; c'est la décision d'une loi romaine citée plus haut, & elle doit être reçue parmi nous avec d'autant moins de difficulté, que nous portons la sévérité sur ce point beaucoup plus loin encore que les romains : en effet, l'ordonnance de 1539 veut que la confiscation prononcée pour ces sortes de crimes embrasse même les biens substitués dans la personne des coupables.

QUATRIÈME QUESTION. *Les biens dont le légitimaire est exclus* ab intestat *par la coutume, sont-ils sujets à la Légitime ?*

La Légitime est une portion de ce qu'auroit eu *ab intestat* celui à qui elle est due; elle ne peut donc être prise que sur les biens auxquels le légitimaire succéderoit, si le défunt étoit mort sans disposer : on ne peut rien de plus simple; & ce que nous avons dit ci-dessus, section 3, met cette vérité dans le plus grand jour.

Cependant il a fallu beaucoup de temps & bien des procès pour la faire reconnoître dans certains tribunaux.

La coutume de Franche-Comté porte, que *succession* ab intestat *ne monte point en ligne directe, si ce n'est au regard des meubles & acquêts.* Il s'est élevé sur cette disposition deux difficultés remarquables.

La première étoit de savoir si les pères & les mères n'avoient pas au moins le droit de prétendre une Légitime sur les propres de leurs enfans? les principes & les autorités se réunissoient pour établir la négative; néanmoins le parlement de cette province jugea constamment le contraire jusqu'en 1588; mais à cette époque un de ses arrêts ayant été attaqué par la voie de révision, le grand conseil de Malines, à qui l'affaire fut renvoyée, suivant l'usage de ce temps-là, jugea qu'il étoit intervenu erreur, & sa décision fut érigée en loi par une déclaration des archiducs Albert & Isabelle, « qui fut, dit M. Grivel, » publiée à la cour au second rôle après la saint » Martin de l'an 1601 ».

La seconde difficulté étoit de savoir si au moins il ne falloit pas restreindre la coutume au cas où les enfans décédoient *intestats*, & si en conséquence il n'étoit point dû une Légitime au père & à la mère sur leurs propres, lorsqu'ils en disposoient par testament. Tout concouroit encore pour faire admettre la négative; mais il parut au parlement de Franche-Comté, qu'une coutume aussi rigoureuse devoit être restreinte dans ses termes précis; qu'elle n'excluoit les ascendans que de la succession *ab intestat*; que par conséquent on ne devoit pas l'étendre à la succession testamentaire, & que dans le cas de celle-ci on ne pouvoit pas refuser une Légitime aux ascendans. « Ainsi fut » jugé, dit encore M. Grivel, en l'an 1506, en » la cause de madame de Beauregard, suppliante, » contre madame de Sombernon, sa fille, défen» deresse ».

On sent qu'il falloit être bien attaché aux maximes du droit écrit, pour juger de la sorte. S'il n'est point dû de Légitime sur les propres lorsque la succession en est déférée *ab intestat*, à plus forte raison n'en est-il point dû sur les mêmes biens lorsqu'il y a un testament; ce n'est

même que dans ce dernier cas qu'il peut y avoir ouverture à l'action légitimaire ; car cette action ne tend qu'à obtenir une partie de ce qu'on auroit eu si le défunt étoit mort sans disposer de ses biens ; elle ne peut donc pas avoir lieu en faveur de celui qui n'avoit rien à prétendre *ab intestat*.

Aussi le parlement de Franche-Comté a-t-il changé de jurisprudence sur cette matière : c'est ce que nous apprend un arrêt dont l'espèce est ainsi rapportée par M. Grivel.

Un enfant avoit choisi un étranger pour son héritier universel ; sa mère, qui étoit instituée dans une portion légitimaire, vouloit la prendre, non seulement sur les meubles & acquêts auxquels elle eût succédé *ab intestat*, mais encore sur les propres dont elle étoit exclue par les règles des successions lignagères.

L'affaire portée au parlement de Dole, on appuyoit le système de la mère sur trois raisons. 1°. C'est la loi civile qui a introduit la Légitime ; c'est donc sur le pied des successions réglées par la loi civile, qu'il faut déterminer la Légitime : comment en effet pourroit-on, dans cette opération, prendre pour guides des statuts & des coutumes auxquels ne pensoient certainement pas les législateurs qui nous ont donné l'idée de la Légitime, & qui en ont fixé la quotité ?

2°. Le défunt a témoigné, en faisant un testament, qu'il vouloit s'écarter des dispositions de la coutume, autrement il seroit mort *intestat*. La coutume n'a donc plus d'empire sur ses biens ; & par conséquent elle ne peut entrer en considération pour régler la Légitime de sa mère.

3°. Quelle absurdité ne résulteroit-il pas de l'opinion contraire ? Plusieurs coutumes excluent les filles dotées de la succession *ab intestat* de leurs pères & de leurs mères : la Légitime de ces filles ne sera donc pas le tiers ou la moitié de ce qu'elles prendroient dans l'hérédité si elles n'étoient pas exclues par la loi municipale, mais seulement le tiers ou la moitié de leur dot ? Peut-on concevoir rien de plus injuste & de plus déraisonnable ?

Quelque ingénieuses que fussent ces raisons, le parlement de Dole a débouté la mère de sa demande en Légitime sur les propres de son fils; & cela, dit M. Grivel, « par arrêt du 4 de janvier de l'an 1602, en la cause de Jeanne Pojour, appelante, contre les héritiers de feu Jean Dormoy de Cromary ». La raison sur laquelle ce magistrat fonde cette décision, est que la Légitime n'est autre chose qu'une portion de ce qu'auroit pris celui à qui elle est due dans la succession *ab intestat* ; que les successions *ab intestat* dépendent des coutumes des lieux, puisque les coutumes forment le droit civil des endroits où elles sont en vigueur ; que la mère n'auroit rien eu à prétendre dans les propres, si son fils étoit mort sans faire aucune disposition ; que par conséquent elle ne devoit pas y avoir de Légitime dans le cas d'un testament.

Ce qu'a jugé le parlement de Dole dans l'espèce que nous venons de retracer, le parlement de Dijon l'a décidé de même par arrêt du 16 février 1651, rapporté dans le commentaire de Taisand sur la coutume de Bourgogne. Le recueil de M. Pollet nous en fournit deux semblables du parlement de Flandre : écoutons ce magistrat.

« La Légitime est le tiers des biens que celui » à qui elle est due prendroit *ab intestat*, ou » la moitié lorsqu'il y a plus de quatre enfans. » De ce principe il suit que les biens dans » lesquels celui à qui la Légitime est due n'au» roit point de part *ab intestat*, ne doivent point » être comptés pour régler la Légitime ; & il a » été ainsi jugé dans la coutume du bailliage de » Lille, par arrêt rendu entre demoiselle Marie-» Catherine Faulconnie, femme autorisée de Jean-» Baptiste de Sucre de Bellain ; & dame Marie-» Jeanne Faulconnier, femme autorisée de messire » Henri de Broide, chevalier, sieur de Gonde» court. Par la coutume du bailliage de Lille, » titre 2, articles 25 & 26, les femmes sont » exclues par les mâles en pareil degré, des pro» pres tenus en cotterie. La demoiselle de Bellain » s'étant abstenue de la succession de sa mère, il » étoit question de régler sa Légitime. Elle pré» tendoit qu'on devoit y faire entrer l'estimation » des héritages patrimoniaux de la succession, » desquels elle étoit exclue par le sieur de » Perenchies son frère, & elle en a été dé» boutée.

» Dans la coutume de Douai, lorsqu'il est » intervenu ravestissemnt de sang entre les con» joints, tous les biens de la communauté, meu» bles, catteux & héritages situés dans l'échevi» nage, appartiennent au survivant ..... les en» fans ne sont pas même reçus à demander leur » Légitime dans ces biens du chef de leur père » ou de leur mère prédécédée, quoique le » défunt n'ait laissé aucun autre bien. Arrêt » rendu au rapport de M. Cordouen le 23 juillet » 1700 ».

La jurisprudence du grand conseil de Malines est conforme à ces décisions. On a déjà vu que cette cour a réformé en 1588 un arrêt du parlement de Dole qui avoit jugé le contraire; & M. Cuvelier nous apprend que depuis elle a pris là-dessus un parti invariable ; voici les termes dont il se sert, arrêt 198 : « Les ascendans exclus » par statut ou coutume de la succession des » immeubles délaissés par leurs enfans, y peuvent» ils prétendre supplément de Légitime ? Cette » question reçoit notable difficulté en droit ; *vide* » le registre aux avis de la cour, commençant en » octobre 1590, fol. 191, où il y a un beau dis-

» cours, & où l'on voit que l'avis de la cour est » pour la négative ».

Ce parti est aussi adopté par l'article 6 du titre 11 de la coutume de Luxembourg & de Thionville.

CINQUIÈME QUESTION. *Les biens compris dans les préciputs introduits par la coutume, sont-ils sujets à la Légitime ?*

Il faut distinguer si, outre les biens soumis aux préciputs, il en a encore d'autres dans la succession, ou si ces biens forment tout le patrimoine du défunt.

*Premier cas.* Tous les auteurs conviennent qu'on ne peut pas prendre la Légitime sur les préciputs d'aînesse ou de mainete, lorsqu'il se trouve encore d'autres biens dans l'hérédité ; & c'est ce qui résulte nécessairement du principe établi sur la question précédente, que le légitimaire ne peut exercer son droit dans les choses auxquelles il n'est pas appelé *ab intestat*.

Mais cette décision ne doit-elle pas être bornée aux biens que le défunt avoit acquis par succession ou par donation, & n'en doit-on pas excepter ceux qu'il possédoit à titre d'achat ? Par exemple, un père achète un manoir féodal dans la coutume de Paris, & un manoir roturier dans celle de Cambresis : le premier sera sujet, dans sa succession, au droit d'aînesse, & le second au droit de mainete : mais parce qu'ils proviennent d'une acquisition onéreuse, les enfans placés entre l'aîné & le plus jeune, ne pourront-ils pas prendre leur Légitime sur l'un & l'autre bien ? Hartmannus Pistor, Alexandre, Ripa, Julius Clarus, Thomingius & Berlichius tiennent l'affirmative, sur le fondement que toute donation est sujette à la Légitime, & que dans l'espèce proposée le père est censé donner à l'aîné le prix du manoir féodal, & au mainé le prix du manoir roturier.

Cette opinion est rejetée par Schraderus (1), Bort (2), Heygius (3), de Beust (4), & Voet (5). Il est vrai, dit ce dernier, que le défunt a diminué son hérédité mobilière en achetant un fief ; mais cette diminution ne peut faire opérer la Légitime ni sur le fief même, ni sur les deniers qui en ont formé le prix ; point sur le fief, parce que le légitimaire, qu'on suppose cadet, ne pourroit y rien prétendre *ab intestat ;* point sur le prix, parce que non seulement il n'existe plus dans le patrimoine du défunt, mais il en est sorti à titre onéreux, & il n'y est pas représenté par le bien, la subrogation de la chose au prix n'ayant jamais lieu de plein droit. En vain objecte-t-on que le père a avantagé par cet achat celui de ses enfans à qui le préciput doit appartenir après sa mort ; il faut répondre, suivant Voet, qu'il ne peut point y avoir de donation dans cette espèce, parce qu'au moment de l'acquisition il est encore incertain qui sera l'aîné lors du décès de l'acheteur, & conséquemment à qui le bien appartiendra hors part. Il seroit peut-être plus exact de dire que le père n'achète pas pour avantager même celui de ses enfans qui se trouvera l'aîné à sa mort, mais uniquement pour se procurer un héritage qui est à sa bienséance ; que son intérêt est le seul mobile qui le fait agir en cela ; & que s'il en résulte un avantage pour l'aîné, c'est un hasard dont celui-ci doit profiter, & non une donation qu'il soit tenu de rapporter aux légitimaires, parce que la Légitime ne peut affecter que les titres qui sont, suivant l'expression de le Brun, d'une libéralité propensée.

Il en seroit néanmoins tout autrement dans les coutumes de la Flandre flamande, qui ne donnent les fiefs acquêts aux aînés, qu'à la charge de rapporter à l'hérédité mobilière les deniers du prix que ces biens ont couté au défunt. Ces deniers sont sujets à la Légitime dans les coutumes citées, parce que les puînés en auroient une portion virile s'ils succédoient, & qu'en général tout ce qui se rapporte à la succession doit être rapporté à la Légitime.

Lorsque le père, dans les coutumes qui le permettent, a disposé au profit d'un étranger ou de l'un de ses enfans, du bien que l'aîné auroit pris hors part *ab intestat*, ce bien ne sort-il pas de la classe ordinaire des préciputs, & ne devient-il pas sujet à la Légitime ? Voet soutient l'affirmative ; mais son avis nous paroît contraire aux principes admis sur cette matière. Qu'importe que, par la disposition du père, le bien perde à l'égard de l'aîné sa qualité de préciput ? En est-il moins vrai qu'il auroit appartenu hors part à l'aîné, en cas d'ouverture de la succession *ab intestat ?* en est-il moins vrai que les puînés n'auroient eu rien à y prétendre dans la même hypothèse ? en est-il moins vrai que la Légitime n'est qu'une portion de ce qu'auroit eu le légitimaire, si le défunt n'avoit disposé ni entre vifs ni par acte de dernière volonté. Et, pour tout dire en peu de mots, si, comme on l'a démontré ci-devant, les propres auxquels un ascendant ne succède pas, ne deviennent point sujets à sa Légitime par la donation ou le legs que le fils en fait à un étranger, pourquoi la disposition que feroit un père d'un bien que son aîné auroit recueilli par préciput dans la succession *intestate*, assujettiroit-elle ce bien à un retranchement dont il est affranchi par sa nature?

C'est une grande question si, dans les coutumes où les qualités d'héritier & de légataire sont incompatibles, un aîné institué légataire universel par

(1) *De feudis* : part. 7, cap. 5, n. 46.

(2) *De feudis hollandicis*, part. 5, tit. 3, cap. 2, reg. 4.

(4) Part. 1, quæst. 2.

(4) *Ad l.* 31, D. *de jure jurando*, n. 874.

(5) *Ad digesta*, [illegible] 5, tit. 2, n. 57.

ſon père, contribue, ſur ſon préciput, à la Légitime de ſes frères & de ſes ſœurs, ou s'il n'eſt obligé de la leur fournir que ſur les biens dans leſquels ils auroient partagé également avec lui, en cas d'ouverture de la ſucceſſion *ab inteſtat*.

Ce dernier parti a été embraſſé par M. Puſſort, dans un jugement arbitral rendu ſur la fin du dernier ſiècle, entre M. de Seignelay, ſecrétaire d'état, & ſes frères. M. de Seignelay étoit légataire univerſel de M. Colbert ſon père; « & il a été jugé, » ſuivant le témoignage de le Brun, qu'il devoit » faire part avec préciput dans la Légitime qu'il » étoit obligé de fournir à ſes frères, & qu'on » feroit une déduction & diſtraction de ſon droit » d'aîneſſe, après quoi la Légitime ſeroit payée ſur » le ſurplus des biens ».

Les motifs de cette déciſion nous paroiſſent très-judicieux. « Le premier eſt, dit le Brun, que quand » les puînés pourſuivent leur Légitime contre leur » aîné, il ne leur appartient à Paris que la moitié » de ce qu'ils auroient eu *ab inteſtat*, ſuivant l'ar» ticle 298 de la coutume : or, ils n'auroient eu » que le tiers dans les fiefs, ſelon le nombre des » enfans, les deux autres tiers & le principal ma» noir demeurant à l'aîné : ainſi ils ne doivent avoir » que la moitié de ce tiers dans les fiefs.

Le ſecond eſt . . . . que le préciput n'eſt point » donné au préjudice de la Légitime. Il n'y a que » les donations qui ſont faites au préjudice de la » Légitime, qui ſouffrent le retranchement & » qui entrent dans la maſſe des biens. . . . Or, » on ne peut pas dire que, juſqu'à concurrence du » droit d'aîneſſe, le legs univerſel fait à l'aîné, » ſoit fait en fraude de la Légitime des puînés; » ainſi il n'y a que le ſurplus du legs qui doive » entrer dans la maſſe des biens, &, à plus forte » raiſon, qui puiſſe ſouffrir le retranchement de » la Légitime ».

Bourjon & l'annotateur de le Brun combattent vivement cet avis; mais leurs raiſons, quoique très-ſpécieuſes, ne ſont pas aſſez ſolides pour balancer celles que nous venons d'expoſer.

» Premièrement, diſent-ils, lorſque la loi donne » un préciput & des portions avantageuſes, c'eſt à » l'aîné héritier, & non à l'héritier renonçant : » pourquoi donneroit-on à l'aîné les avantages que » la loi lui donne comme héritier lorſqu'il re» nonce à la ſucceſſion pour accepter le legs » ?

*Réponſe.* L'aîné légataire univerſel ne prend pas les biens dont il s'agit à titre de droit d'aîneſſe, mais à titre de legs; & cela n'empêche pas qu'ils ne ſoient exempts de la contribution à la Légitime des puînés, parce que, pour régler les droits des légitimaires, il faut conſidérer la ſucceſſion comme ouverte *ab inteſtat*, & par conſéquent ſuppoſer que l'aîné eſt héritier, & qu'il prend à ce titre le préciput que la coutume lui donne.

« Secondement, la loi, par l'établiſſement de » ces droits en faveur de l'aîné, n'a voulu que » remédier à l'imprévoyance de l'homme qui, en » négligeant le ſoutien de ſon nom, ne donneroit » pas à celui qui en eſt chargé, le moyen de le » faire : mais lorſqu'il l'a fait, & qu'il l'a fait » dans toute l'étendue que la loi lui permettoit » de le faire, l'intention de la loi eſt remplie, » & par conſéquent ſa diſpoſition ne doit plus avoir » lieu ».

*Réponſe.* Tout ce qui réſulte de là, c'eſt que l'aîné, légataire univerſel, ne peut prendre qu'à titre de legs les biens compris dans ſon préciput : mais, on l'a déjà dit, les legs ne ſont ſujets au retranchement qu'autant qu'ils nuiſent à la Légitime; &, pour nous ſervir encore des termes de le Brun, *on ne peut pas dire que juſqu'à concurrence du droit d'aîneſſe le legs fait à l'aîné ſoit en fraude de la Légitime des puînés.*

« Troiſièmement, les qualités de légataire & d'hé» ritier ſont incompatibles, & la loi a établi cette » incompatibilité, abſtraction faite des biens; pour» quoi, par rapport aux fiefs, l'aîné réuniroit-il » les effets de ces qualités » ?

*Réponſe.* L'aîné ne réunit point dans notre eſpèce les effets de la qualité d'héritier & ceux de la qualité de légataire : il ne faut pas ſuppoſer cette réunion pour ſouſtraire ſon préciput au retranchement de la Légitime; il ſuffit pour cela, comme on vient de le voir, que ſon préciput ſoit confondu dans le legs, & que le legs ne ſoit pas inofficieux à cette concurrence.

« Quatrrièmement, il eſt vrai que la Légitime » eſt la moitié de la portion héréditaire que le » légitimaire eût eue, ceſſant la diſpoſition de » l'homme : or, il eſt ſenſible que par-là la loi » entend la moitié d'une portion virile, & dans » tous les biens, puiſqu'elle n'excepte rien; c'eſt » donc agir contre la loi, que d'affranchir une por» tion de ces biens de la Légitime des puînés. » Pourquoi la fixation de la Légitime ne peut-elle » avoir un autre ſens qu'une moitié intégrale ? » C'eſt que, par une diſpoſition générale, *le mort* » *ſaiſit le vif*, c'eſt-à-dire, que chacun eſt ſaiſi » de la portion virile; & ſi enſuite la loi, en » particulariſant ſa diſpoſition générale, donne à » l'aîné une portion avantageuſe dans les fiefs, » ce n'eſt qu'une modification de la loi générale; » mais modification que la loi n'a établie qu'en » faveur de l'aîné héritier, & non pour augmenter » l'effet d'un legs inofficieux, que la loi même » retranche pour donner la Légitime aux puînés; » modification & exception qui ne peuvent avoir » lieu que dans le cas que la loi adopte ».

*Réponſe.* Si la loi dont parle Bourjon, c'eſt-à-dire, la coutume de Paris, avoit voulu fixer la Légitime à la moitié d'une portion virile, elle l'auroit exprimé : or, non ſeulement elle ne l'exprime pas, mais elle déclare formellement que *la Légitime eſt la moitié de telle part & portion que chacun enfant eût eue en la ſucceſſion, ſi*

les

*les père & mère ou autres aſcendans n'euſſent diſpoſé.* Ce n'eſt donc que ſur la portion *ab inteſtat* qu'il faut déterminer le montant de la Légitime ; & les diſpoſitions qui entament cette portion ſont les ſeules qui doivent ſouffrir le retranchement. Qu'importe que ce ſoit par forme de modification ou d'exception que la coutume donne un préciput & une portion avantageuſe à l'aîné ? Au moins faut-il convenir que cette modification ne ceſſe que par les diſpoſitions du père : or, pour régler la Légitime, il faut conſidérer ces diſpoſitions comme ſi elles n'exiſtoient pas, la coutume elle-même nous en fait une loi : on doit donc ſuppoſer pareillement à la modification tout l'effet qu'elle produit ordinairement, &, par une conſéquence néceſſaire, regarder l'aîné comme prenant ſon droit d'aîneſſe à titre d'héritier.

« Cinquièmement, quoique l'aîné, lorſqu'il eſt » héritier, ne contribue pas plus aux dettes que » les puînés, il y contribue cependant, lorſqu'il » eſt légataire univerſel, à proportion de tout ſon » émolument, c'eſt-à-dire, à proportion du montant de ſon droit d'aîneſſe, comme des autres » biens dont il profite en vertu de ſon legs. Il n'eſt » donc pas poſſible que les diſpoſitions de la loi » & les diſpoſitions de l'homme puiſſent agir tout » enſemble pour l'aîné ».

*Réponſe.* Encore une fois, nous ne prétendons pas que l'aîné puiſſe prendre & la moitié des portions des puînés à titre de legs, & ſon droit d'aîneſſe en vertu de la loi, mais nous ſoutenons que, pour déterminer la Légitime de ſes frères, il faut ſuppoſer qu'il n'eſt point légataire, qu'il ſe porte héritier, & qu'il recueille à ce titre ſon préciput & ſa portion avantageuſe : cette ſuppoſition n'a rien d'abſurde, & la coutume elle-même l'autoriſe par ces termes de l'article cité : *Si les père & mère ou autres aſcendans n'euſſent diſpoſé.*

« Sixièmement, puiſque l'aîné légataire univerſel » paye les dettes à proportion de ſon émolument, & » ſans déduction de ſon droit d'aîneſſe, pourquoi ne » contribueroit-il pas auſſi à la Légitime, à raiſon » de ce même préciput » ?

*Réponſe.* La raiſon de différence (c'eſt le Brun qui parle) eſt que, pour obliger l'aîné, qui eſt légataire univerſel, au payement des dettes, il ne faut point le conſidérer comme héritier, & il ſuffit qu'il y ait un titre univerſel de légataire ; mais, pour lui faire fournir la Légitime à ſes puînés, il faut néceſſairement le conſidérer comme héritier, parce qu'il faut qu'il faſſe part dans la ſupputation de la Légitime : ainſi, en ce dernier cas, il a ſon préciput.

Tout ce que nous avons dit juſqu'à préſent ſur le préciput d'aîneſſe, s'applique également au préciput de maîneté, connu principalement dans les coutumes de Cambreſis, du chef-lieu de Valenciennes, & de la châtellenie de Lille.

*Second cas.* Quand l'hérédité n'eſt compoſée que du bien dévolu à l'aîné pour ſon droit d'aîneſſe, ou au cadet pour ſon droit de maîneté, ce bien, ſi l'on s'attachoit ſtrictement à la rigueur des règles, ne devroit aucunement entrer dans la contribution à la Légitime ; en ſorte qu'alors les légitimaires ſeroient réduits à un vain titre, & n'auroient rien à recueillir de la ſucceſſion de leur père & de leur mère : cette juriſprudence ſeroit rigoureuſe & peut-être barbare, mais elle ſeroit conforme aux règles de la matière ; les magiſtrats ſeroient forcés de la ſuivre, & ne pourroient qu'employer leurs ſollicitations auprès du légiſlateur, pour en obtenir la réformation. C'eſt ſous ce point de vue que la cour ſouveraine de Mons enviſagea autrefois cet objet. Le marquis de Treſbon n'avoit laiſſé que des fiefs, & ils étoient ſitués en Hainaut, dont la coutume, connue ſous le nom de chartes générales, défère entièrement ces ſortes de biens aux mâles, ſans que les filles y puiſſent rien prétendre : la fille aînée de ce ſeigneur, voyant ſon frère en poſſeſſion de tout le patrimoine de l'auteur commun de leurs jours, ſe crut fondée à lui demander des alimens : elle s'adreſſa pour cet effet au conſeil privé de Bruxelles, qui, avant faire droit ſur ſa requête, demanda l'avis de la cour de Mons : les membres de ce tribunal réſolurent qu'elle devoit être déboutée, par un argument à ſens contraire de l'article 9 du chapitre 31 des chartes générales ; voici les termes de ce texte : « Si les enfans nés » auparavant ou après avis de père & mère ne ſont » partagés avant les trépas deſdits père & mère, » ils pourront prétendre partage, SI AVANT QUE » PAR LA LOI LEUR PEUT APPARTENIR, comme » s'il n'y eût eu avis ». Néanmoins le conſeil privé de Bruxelles rejeta cette réſolution, & accorda à la demoiſelle de Treſbon les alimens qu'elle demandoit : l'arrêt fut rendu en 1664. Dix ans après, le 11 janvier 1674, une autre fille du défunt obtint de la cour ſouveraine de Mons elle-même un arrêt conforme à celui de ſa ſœur.

Le parlement de Rouen a jugé la même choſe, & à peu près dans le même temps. L'article 279 de la coutume de Normandie porte, que *les père, mère, aïeul, aïeule ou autres aſcendans, peuvent diſpoſer du tiers de leurs héritages & biens immeubles aſſis au bailliage de Caux, à leurs enfans puînés . . . . demeurant néanmoins le manoir & pourpris en ſon intégrité au profit de l'aîné, ſans qu'il en puiſſe être diſpoſé à ſon préjudice, ni qu'il ſoit tenu en faire récompenſe auxdits puînés.* Voici comme s'explique Baſnage ſur cet article : « Si ce manoir & pourpris fait » tout le bien de la ſucceſſion, l'aîné pourra-t-il » le retenir ſans en faire aucune part ou récom- » penſe à ſes puînés ? L'équité ne le ſouffriroit » pas, la Légitime des autres enfans étant plus » favorable que ce droit d'aîneſſe. Dans la ſucceſ- » ſion d'un nommé la Molière, il ne ſe trouva » qu'une maſure ou enclos ; l'aîné, qui avoit un » frère & une ſœur, prétendoit la retenir pour » ſon préciput, ſans en faire récompenſe. Le frère

» & la sœur répondoient, que la Légitime étoit » un droit plus ancien que celui des aînés; que » quand la coutume avoit déchargé l'aîné de faire » une récompense, elle avoit présupposé qu'il » restoit d'autres biens; car s'il n'y a d'autres bieus, » il ne pouvoit y avoir d'avant-part ni de pré- » ciput.... Par arrêt en la grand'chambre, du 14 » février 1667, la cour régla le préciput comme » un fief, & jugea qu'il appartiendroit à l'aîné, » à la charge de la provision à vie du puiné, qui » seroit tenu de contribuer à proportion au ma- » riage avenant de la sœur, laquelle, en cette ren- » contre, comme au cas d'un fief, est d'une con- » dition plus avantageuse que les frères ».

L'esprit d'équité qui a dicté ces trois arrêts, a également présidé à la rédaction de quelques-unes de nos lois municipales. L'ancienne coutume de Bretagne ordonne, article 547, que l'aîné aura par préciput *le manoir principal ès fiefs nobles qui se sont gouvernés noblement le temps passé.... pourvu qu'il y ait de celui héritage si grande quantité, qu'il valût tant que compétente portion ou pourveance en pût être faite entre frères & sœurs.*

Suivant l'article 13 de la coutume de Montfort, « quand à un fief n'y a aucun manoir principal, » ains seulement terres labourables, le fils aîné » peut avoir un arpent de terre, en tel lieu qu'il » voudra élire, par préciput, au lieu dudit ma- » noir, *pourvu qu'il y ait autres héritages que* » *ledit arpent* ».

L'article 48 de celle de Reims contient virtuellement la même disposition. « Si en ladite suc- » cession directe n'y a qu'un hôtel tenu en fief, » ET Y AIT AUTRES HÉRITAGES tenus en roture, » le fils aîné, pour son droit d'aînesse, prend entiè- » rement & par préciput tel hôtel ou manoir ».

La coutume de Melun s'explique encore plus précisément là-dessus. « Si en la succession (dit- » elle, article 88) n'y avoit héritages en fief ou » roture, qu'un manoir ou accroît tenu en fief, » la moitié dudit manoir appartiendra à l'aîné, & » l'autre moitié aux puînés, s'ils sont plus de deux: » & s'ils ne sont que deux enfans, l'aîné en prendra » les deux tiers, & le puîné l'autre tiers ».

C'est aussi ce que porte l'article 96 de la coutume d'Orléans. « Si ès successions de père & mère, » aïeul ou aïeule, il y a un fief, soit en la ville » ou aux champs, consistant seulement en un ma- » noir, ou bien en un manoir avec basse-cour & » enclos d'un arpent, sans autres appartenances » ne autres biens immeubles, audit fils aîné ap- » partiendra la moitié dudit manoir, basse-cour & » enclos, & l'autre moitié appartiendra aux autres » enfans: & s'il n'y a que deux enfans, le fils » aîné y prendra les deux tiers, & l'autre enfant » l'autre tiers ».

La disposition la plus remarquable qu'il y ait en cette matière dans nos lois municipales, est celle de l'article 17 de la coutume de Paris; en voici les termes: « Si èsdites successions de père » & mère, aïeul ou aïeule, il y a un seul fief » consistant seulement en un manoir, basse-cour » & enclos d'un arpent, sans autre appendances ni » autres biens, audit fils aîné seul appartient ledit » manoir, basse-cour & enclos comme dessus; » sauf toutefois aux autres enfans leur droit de » Légitime..... à prendre sur ledit fief: & où » il y auroit autres biens qui ne fussent suffisans » pour fournir lesdits droits aux enfans, le sup- » plément de ladite Légitime se prendra sur ledit » fief ».

On forme communément trois questions sur ce texte; la première est de savoir sur quel pied doit être réglée la Légitime des puînés, lorsque la succession n'est absolument composée que d'un manoir féodal; la seconde, comment doivent s'entendre ces termes de la coutume, *& où il y auroit autres biens qui ne fussent suffisans, &c.*: la troisième, si le manoir féodal, qui forme toute l'hérédité *ab intestat*, doit fournir la Légitime des puînés avant les biens dont le défunt a disposé à titre gratuit.

Il y a sur la première question trois avis différens. Le premier est celui de Dumoulin, d'Argou & de Bourjon, qui pensent que, dans le cas dont il s'agit, les puînés doivent avoir pour leur Légitime la moitié de ce qu'ils auroient eu si le manoir n'avoit pas été tenu en fief.

Le second, adopté par le Brun, est, qu'il faut faire un partage féodal du fief, dans lequel l'aîné ait sa plus grande portion sans autre préciput, parce qu'on ne doit détruire que par degrés un établissement qui est fait pour le maintien des familles, & que, lorsqu'on ne donne pas un principal manoir à l'aîné, comme son préciput, il faut au moins lui en faire un partage féodal, puisque c'est un véritable fief ». Cette opinion est, comme on le voit, calquée sur les articles des coutumes de Melun & d'Orléans, rapportés ci-dessus.

Le troisième avis est celui de Ricard: on a vu à l'article AINÉ la manière dont cet auteur s'explique là-dessus dans son traité des donations. Ce qu'il dit sur le même sujet en commentant l'article 17 de la coutume de Paris, est peut-être encore plus satisfaisant; voici ses propres termes: « La seconde opinion (qui est celle de le Brun) » me semble plus raisonnable que la première, » parce qu'elle réduit davantage les choses au droit » commun. Et en effet, cet article 17 faisant » perdre au manoir sa véritable qualité, pour faire » que l'aîné ne la prenne pas entièrement pour » son préciput, il faudroit encore une autre dispo- » sition pour lui ôter celle de fief & empêcher » qu'il n'y prenne ses autres prérogatives d'aînesse, » le droit commun demeurant toujours en sa vi- » gueur, sinon en tant qu'il y est particulièrement » dérogé. Mais je n'estime pourtant pas que notre

» question doive être entièrement décidée par la » disposition de la coutume de Melun, qui laisse » aux puînés leur portion héréditaire, au lieu que » la coutume de Paris ne leur donne qu'un simple » droit de Légitime; de sorte qu'en suivant le » même principe, je ne crois pas que les puînés » puissent prétendre autre chose que la moitié de » ce qui leur auroit appartenu *ab intestat* dans » la maison, en la dépouillant de la qualité de » manoir, & en lui laissant celle de fief; ma pensée » étant, en un mot, que les puînés ne doivent » avoir, aux termes de notre article, que la Lé- » gitime telle qu'ils l'obtiendroient dans un fief » sans manoir, si le père en avoit disposé au » profit de l'aîné, qui ne seroit, par l'article 298, » que la moitié de leur portion héréditaire ».

Cette opinion est suivie par le Maître, Pothier, & elle est sans contredit la plus juridique des trois: cependant l'équité de la première & les embarras qu'elle évite pourroient peut-être la faire préférer; au moins est-il certain qu'elle seroit admise dans les coutumes qui, sans distinguer le préciput de la portion avantageuse, donnent tous les fiefs aux enfans mâles, à l'exclusion des filles.

Mais comment faut-il entendre ces termes de l'article 17 de la coutume de Paris, *& où il y auroit autres biens qui ne fussent suffisans pour fournir lesdits droits aux enfans, le supplément de ladite Légitime se prendra sur ledit fief?* C'est la seconde des questions proposées.

Ricard est d'avis qu'il faut entendre ce texte, comme si après les mots, *pour fournir lesdits droits aux enfans*, se trouvoient ceux-ci, *eu egard à la portion qui leur revient dans le manoir même, suivant l'opinion établie ci-devant.* Pothier pense de même. « La coutume de Paris, » dit-il, ne décide pas en quoi consiste la Légi- » time dans cette espèce: mais ayant établi dans » l'article 298, que la Légitime d'un enfant est » la moitié de la portion qu'il auroit, sans les » donations entre vifs & testamentaires qui y font » obstacle, il est facile de conclure que la Lé- » gitime dont elle entend parler dans l'article 17, » est la moitié de ce que chaque puîné auroit, » tant dans le manoir considéré seulement comme » bien noble, que dans les autres biens de la suc- » cession, sans la disposition de cet article, qui, » en donnant le manoir entier, fait obstacle à leur » Légitime. Par exemple, il y a dans la succes- » sion un manoir de 15000 livres, 1500 livres » d'autres biens féodaux, 1000 livres de biens or- » dinaires, & deux enfans. La Légitime du puîné » est pour la moitié de sa part dans les biens or- « dinaires, 250 l.; pour la moitié de son tiers dans » les biens féodaux, 250 l.; pour la moitié de son » tiers dans le manoir, 2500 liv., ce qui fait en tout » 3000 livres. L'aîné qui retiendra le manoir sera » donc obligé, pour fournir la Légitime de son » puîné, de lui abandonner le surplus des biens, » qui monte à 2500 livres, & de lui fournir » encore sur son manoir 500 livres pour compléter » la somme de 3000 livres, à laquelle monte » la Légitime »?

Cette interprétation paroît simple, naturelle & conforme à la lettre de la coutume; mais elle est trop générale, en ce qu'elle tend à faire entrer indistinctement le préciput d'aînesse dans la supputation de la Légitime; ce qui est directement contraire à l'article 298, suivant lequel la portion légitimaire n'est qu'une quotité de la portion *ab intestat*. Si l'article 17 déroge à ce principe, en soumettant le manoir féodal à la Légitime, c'est par une exception qu'autorise le défaut d'autres biens, & que nécessite la faveur des alimens dus aux puînés: & comme les exceptions ne doivent jamais être étendues à d'autres cas que ceux pour lesquels elles ont été introduites, il faut dire avec le Brun, « que cette dernière partie de l'article 17 » se doit entendre d'autres biens qui soient de si » peu de valeur, qu'il soit toujours vrai de dire » qu'il n'y a qu'un fief dans la succession, comme » de quelques petits meubles ».

Cette interprétation s'adapte, pour ainsi dire, d'elle-même à l'article 141 de la coutume de Valenciennes, portant, au sujet du droit de maîneté, que *si les autres biens de père & mère respectivement n'étoient suffisans pour la Légitime des autres enfans, icelle se prendra sur ladite maîneté.*

La troisième question, qui est de savoir si le préciput de l'aîné doit fournir la Légitime avant les biens dont le défunt a disposé à titre gratuit, ne renferme pas tant de difficultés que les deux précédentes. Ricard & le Brun la résolvent par une distinction fort simple; ou le défunt a disposé en faveur d'étrangers, ou il l'a fait au profit de quelques-uns de ses enfans.

Dans le premier cas, l'aîné ne peut soustraire son préciput au retranchement de la Légitime, parce qu'il est de règle de faire contribuer les biens trouvés dans la succession *ab intestat*, avant qu'on ne puisse inquiéter les donataires. Il est vrai, observe Ricard, que ce retranchement ne s'opère pas directement, parce que les puînés ne peuvent pas se pourvoir de plein droit sur l'avantage dont la coutume gratifie leur frère; mais il se fait par un circuit réel ou feint, & cela revient au même. A la rigueur, les puînés devroient commencer par agir contre les donataires; ceux-ci auroient leur recours contre l'aîné, comme seul héritier du donateur, & l'aîné seroit obligé de leur rendre ce qu'ils auroient fourni aux légitimaires. Pour éviter ces circuits, on admet une fiction *brevis manûs*; & en conséquence on autorise les poursuites directes des puînés sur le préciput de leur frère.

Au second cas, c'est-à-dire, lorsque les donataires sont du nombre des enfans, leurs donations doivent être retranchées avant le préciput de l'aîné; autrement elles préjudicieroient au droit d'aînesse, en l'assujettissant à l'action des légitimaires, & il résulteroit de-là une espèce de transla-

tion du droit d'aînesse, toujours défendue entre enfans.

Cette raison est sans réplique pour le droit commun; mais elle ne peut s'appliquer au petit nombre de coutumes qui permettent au père de disposer en faveur d'un cadet, du préciput que la loi donne à l'aîné de ses enfans dans sa succession *intestat :* ainsi, dans ces coutumes, il faut tenir indistinctement, que les donations faites aux enfans ou aux étrangers ne sont soumises au retranchement de la Légitime qu'après le préciput de l'aîné.

Il nous reste à examiner si dans les coutumes muettes on doit donner une Légitime aux puînés sur le droit d'aînesse. Nous avons déjà dit que la négative seroit l'opinion la plus régulière; & nous trouvons dans le recueil de Papon un arrêt qui l'a adoptée formellement pour l'ancienne coutume de Montfort. Un gentilhomme n'avoit laissé pour toute succession qu'un manoir féodal; « l'aîné s'en » saisit : les frères lui font querelle, & disent que » la coutume ne l'entend point quand il n'y a » que l'hôtel, mais seulement quand il y a du » bien outre ledit préciput, pour être laissé aux » autres, qu'autrement, contre la loi divine & » humaine, ils demeureroient exhérédés; & requièrent que l'aîné se contente de la moitié & leur » laisse l'autre. L'aîné se tient aux termes de la » coutume, sans s'en vouloir départir. . . . . . » Ce doute tint le bureau environ quinze jours, » pour la grande dispute des opinions au parlement de Paris. A la fin fut donné arrêt pour » l'aîné le 25 de mai 1555, au rapport de M. Tiraqueau ».

La rigueur de cette décision frappa tellement les réformateurs de la coutume de Montfort, qu'ils se crurent obligés d'y apporter une dérogation particulière; c'est ce qu'ils firent, en ordonnant par l'article rapporté ci-dessus, que l'aîné auroit pour son préciput un manoir féodal ou un arpent de terre, *pourvu qu'il y eût autres héritages.*

Cette disposition a été insérée depuis dans plusieurs autres coutumes, comme nous l'avons fait voir, & elle passe actuellement pour une maxime universellement reçue. Loisel en a même fait une règle de droit coutumier; voici comme il s'exprime, livre 4, titre 3, article 65 : « Quand le » fief consisteroit en un hôtel, il (l'aîné) le prendroit entier lui seul, la Légitime des autres » sauve ».

SIXIÈME QUESTION. *Le douaire des enfans du premier lit est-il sujet à la Légitime des enfans du second lit?*

Pour traiter cette question dans tous ses points, il faut l'examiner, 1°. par rapport au douaire accordé aux enfans par la coutume, ou par un contrat de mariage calqué sur la coutume : 2°. par rapport au douaire stipulé en faveur des enfans, dans les coutumes qui ne le leur donnent pas de plein droit : 3°. par rapport au douaire fixé par une clause particulière à un taux qui excède celui de la coutume.

Le douaire accordé aux enfans d'un premier lit, soit par la coutume, soit par une stipulation conforme à la coutume, n'est point sujet à la Légitime des enfans du second lit. La raison en est, que ce droit n'est point une donation, mais une convention matrimoniale, & par conséquent un titre onéreux.

A cette résolution qui est adoptée par le Brun en son traité des successions, & par Berroyer en ses notes sur les arrêts de Bardet, on oppose communément trois objections.

La première est de dire que le douaire est parmi nous ce qu'étoit chez les Romains la donation à cause de noces; que par conséquent c'est une libéralité du mari à la femme & du père aux enfans, & qu'ainsi il doit souffrir la distraction de la Légitime.

Deux réponses à cette objection. 1°. Il est faux qu'il y ait le moindre rapport entre la donation à cause de noces des romains, & le douaire adopté par nos coutumes. La seule ressemblance qu'on remarque entre ces deux droits, consiste dans l'hypothèque subsidiaire qui a lieu pour l'un comme pour l'autre sur les biens substitués : mais parce que les arrêts ont étendu au douaire le privilége accordé par la novelle 39 à la donation à cause de noces, s'ensuit-il qu'on les ait regardés comme une même chose ? Non sans doute; tout ce qu'on peut en conclure, c'est que le douaire est au moins aussi favorable que la donation à cause de noces. Du reste, le douaire est dû à la femme, soit qu'il ait été stipulé, ou non; il ne peut être révoqué, augmenté, ni diminué après la célébration du mariage; il ne dépend point du payement ni de la quotité de la dot, & la femme n'en a jamais que l'usufruit, soit que ses enfans la survivent ou la prédécèdent; au lieu que la donation à cause de noces ne pouvoit exister que par une stipulation expresse, pouvoit être augmentée pendant le mariage, n'avoit lieu qu'autant que la dot avoit été payée & dans la même proportion, & appartenoit toujours en partie, & quelquefois en totalité, à la femme. Toutes ces différences prouvent nettement qu'on ne peut assimiler le douaire à la donation à cause de noces.

2°. Quand la comparaison de l'un à l'autre droit seroit exacte, qu'en résulteroit-il ? La novelle 119 décide que la donation à cause de noces n'est point une libéralité proprement dite, mais un *contrat particulier*, & qu'en conséquence elle ne doit point être assujettie à la formalité de l'insinuation (1). Ainsi le rapport du douaire à la donation

(1) Sponsalitiam largitatem contractum specialem esse & judicari, & non aliis donationibus eam connumerari per

à cauſe de noces, ſe retorqueroit contre les partiſans de la Légitime des enfans du ſecond lit.

La ſeconde objection eſt tirée de la note de Dumoulin ſur l'article 137 de l'ancienne coutume de Paris : ce juriſconſulte établit en cet endroit, que l'ingratitude d'un enfant envers ſon père doit le faire priver du douaire, parce que c'eſt ſur les biens du père que ſe prend ce gain. *Fallit ſi liberi ſint ingrati ut poſſint exhæredari, quia tunc privari doario, authentica* neque, C. de ſecundis nuptiis. *Et tunc ſpectat ad patrem privare, & ingratitudo erga eum attenditur à quo dos vel lucrum proficiſcitur.* On infère de là, que Dumoulin a conſidéré le douaire comme une donation du père à ſes enfans, puiſque, dit-on, ſi c'étoit une pure dette, ils ne pourroient pas en être privés pour cauſe d'ingratitude.

Mais, 1°. on ſait que les notes poſthumes de Dumoulin ne ſont que des matériaux informes qu'il avoit préparés pour un ouvrage complet & méthodique ſur tous les titres de la coutume de Paris. Si cette circonſtance ne ſuffiſoit pas pour diminuer l'autorité de ces notes, au moins les erreurs que renferment celles qui concernent le douaire, devroient empêcher qu'on ne s'en prévalût ici. En effet, ſur l'article 135, Dumoulin dit que le douaire coutumier n'eſt point dû à la femme dont la dot n'a point été payée ; perſonne cependant ne doute du contraire. Sur l'article 137, c'eſt-à-dire, dans le paſſage que nous venons de tranſcrire, il cite une authentique *neque*, qui ne ſe trouve ni dans le titre *de ſecundis nuptiis*, ni ailleurs.

2°. Il eſt vrai, comme le décide cet auteur, qu'un enfant ingrat envers ſon père peut être privé du douaire : mais peut-on conclure de là que le douaire ſoit pour le premier une libéralité du ſecond ? L'ingratitude d'un fils peut le faire priver de ſa Légitime, & même du droit de ſépulture dans le tombeau de ſes ancêtres. La novelle 115 & la loi 6, D. *de religioſis & ſumptibus funerum*, mettent ces deux points en évidence : dira-t-on pour cela que la Légitime & le droit de ſépulture ſont des donations d'un père envers ſes enfans ?

3°. Dumoulin lui-même étoit perſuadé que le douaire eſt un titre onéreux, tant pour la femme que pour les enfans. Il demande ſur l'art. 141 de la coutume de Paris, ſi ce droit s'éteint dans la perſonne de la femme par la deſtruction de la maiſon ſur laquelle il étoit affecté ? Voici ce qu'il répond : *Reſpondi non finiri uſumfructum, ſed manere in area, ſi velit uti, quia datus eſt in recompenſam. . . . non obſtat lex repeti*, §. 1, quib. mod. uſusfruct. amitt. *quia loquitur in lucrativo uſufructu.* A l'égard des enfans, il dit ſur l'article 138, que le droit d'aîneſſe n'a point lieu entre eux ſur leur douaire, parce qu'ils le tiennent de la coutume à titre de créance, *quia conſuetudo dat jure contractûs.* Il répète la même choſe ſur l'article 112 de la coutume de Valois, *quia capiunt jure contractûs.*

La troiſième objection eſt que le droit d'aîneſſe eſt ſujet à la Légitime, au défaut d'autres biens ; que l'équité qui a introduit ce point de juriſprudence milite également à l'égard du douaire, & que par conſéquent il doit y être adapté.

On répond, 1°. que l'article 17 de la coutume préfère également le douaire & la Légitime au droit d'aîneſſe ; qu'il n'y a aucun texte qui faſſe marcher la Légitime avant le douaire ; qu'au contraire, les articles 253 & 254, préférant le douaire des enfans du premier lit à celui des enfans du ſecond lit ; font aſſez entendre que la même préférence doit avoir lieu contre la Légitime de ces derniers, puiſque le douaire tient lieu de Légitime. C'eſt d'ailleurs ce qui réſulte de la maxime, *ſi vinco vincentem te, à fortiori te vinco ;* car le douaire eſt préféré aux dettes poſtérieures à la célébration du mariage, & l'on a déjà vu que les dettes ſont toujours préférées à la Légitime.

2°. La coutume n'admet qu'un droit d'aîneſſe, quoiqu'il y ait des enfans de pluſieurs lits ; elle le donne même à l'aîné mâle d'un ſecond mariage, lorſqu'il n'y a que des filles du premier. Il ne faut donc pas s'étonner ſi ce droit a été ſoumis à la Légitime de tous les enfans ; ce tempérament étoit indiſpenſable pour éviter une inégalité monſtrueuſe dans le ſort de pluſieurs enfans d'un même père. Il n'en eſt pas de même du douaire ; le père multiplie ce droit autant de fois qu'il ſe marie. Les enfans de chaque lit ont le leur, & les filles y ont la même part que les garçons.

3°. Le droit d'aîneſſe eſt un avantage réel, une donation véritable que fait la coutume à l'enfant mâle. Le douaire eſt un titre onéreux, dans toute l'énergie de ce terme ; nous l'avons déjà fait voir par l'autorité de Dumoulin, & l'on en trouvera une preuve raiſonnée dans ce qu'on a dit à l'article DOUAIRE.

A toutes ces raiſons ſe réunit un arrêt du 27 mars 1629, qui a jugé *in terminis*, que les enfans du ſecond lit n'ont point droit de Légitime ſur le douaire des enfans du premier lit. En voici l'eſpèce telle que la rapporte Bardet, tome 1, livre 3, chapitre 37.

Samuel de Perelle, procureur au parlement de Paris, avoit conſtitué à Catherine Barbe, ſa première femme, un douaire préfix de quinze cents livres, conformément à la coutume : de ce mariage étoient nés deux enfans, Antoine & Hélene. Catherine Barbé étant morte, Samuel de Pérelle s'étoit remarié avec Marie Coueſoy, & en avoit eu trois enfans. Antoine de Perelle mourut dans

---

præſentem ſancimus legem : quoniam pro ea æqualitas dotis offertur. Sive igitur fiat ſub geſtis monumentorum ejus inſinuatio, ſive etiam non, jubemus eam per omnia ſuum robur habere.

cet intervalle. Après le décès du père, Marie Godefroy fut nommée tutrice de ses enfans, & en cette qualité assignée par Helène de Perelle, pour lui payer les quinze cents livres promises pour douaire à Catherine Barbé sa mère. La cause portée aux requêtes du palais, on soutint pour la veuve, que la fille du premier lit ne pouvoit prétendre que la moitié de la somme par elle demandée, parce qu'Antoine de Pérelle, son frère, étoit mort avant le père, & que son prédécès avoit éteint la moitié du douaire; qu'en tout cas, le défunt ayant laissé très-peu de biens, ce douaire devoit contribuer à la Légitime des enfans du second lit. « Sur » quoi, dit Bardet, messieurs des requêtes condam» nèrent ladite Godefroy au payement des quinze » cents livres, sans aucune diminution ni distraction » pour la Légitime, ni autrement; dont ladite » Godefroy ayant interjeté appel. . . . . la cour » mit l'appellation au néant sans amende; ordonna » que la sentence dont étoit appel sortiroit son » plein & entier effet, sans dépens ».

S'il en faut croire Tronçon sur l'article 254 de la coutume de Paris, il y avoit dans l'espèce de cet arrêt une circonstance particulière. Suivant lui, les enfans de Marie Godefroy avoient renoncé à la succession du père commun, & il résultoit de là une fin de non recevoir contre eux, au moins dans l'opinion de ceux qui regardent la qualité d'héritier comme une condition essentielle pour demander la Légitime.

Mais Berroyer prouve clairement que cet auteur s'est trompé : « Il est aisé, dit-il, de concevoir » qu'il n'y avoit point de renonciation. 1°. Bardet, » dans le récit plus vraisemblable du fait, observe » que la fille du premier lit demandoit le payement » de son douaire aux enfans du second, qui n'en » pouvoient être tenus qu'en qualité d'héritiers du » père : 2°. si cette renonciation eût été véritable, » elle ne pouvoit échapper à son exactitude, & » auroit donné lieu d'agiter la question de savoir » si l'on ne peut pas être légitimaire sans être » héritier; ou la mère, tutrice des enfans mineurs » du second lit, l'auroit fait cesser par des lettres » de rescision : 3°. Tronçon demeure d'accord de » l'accroissement du douaire jugé par le même » arrêt qui présuppose que les enfans du second lit » étoient héritiers; autrement ils auroient été sans » intérêt, ne s'agissant que de décider si la portion » d'Antoine de Pérelle, fils du premier lit, dans » le douaire, devoit accroître à sa sœur douairière » ou à l'hérédité ».

Il y a un grand nombre de coutumes qui ne donnent point de douaire aux enfans, ou, pour dire la même chose en d'autres termes, qui déclarent le douaire de la femme viager. Mais parmi ces coutumes, il en est plusieurs qui permettent de le stipuler propre & transmissible aux enfans. En conséquence, on demande si le douaire dont les enfans du premier lit sont redevables à une pareille stipulation, est sujet à la Légitime de ceux du second lit.

Le Brun décide que non. Celui, dit-il, qui, étant domicilié dans une coutume où le douaire n'est que viager à la femme, le constitue propre à ses enfans à naître, conformément à la coutume de Paris, n'exerce dans ce changement de loi aucune libéralité, il ne fait que choisir la manière de contracter pour faire un titre onéreux. Il ressemble à un homme qui, se mariant en pays de droit écrit, y stipule néanmoins une communauté : certainement l'intention de ce dernier n'est point de faire une donation à sa femme. On ne peut donc pas non plus regarder la conversion du douaire viager en douaire propre, comme une donation faite aux enfans. Le contrat de mariage étant un acte onéreux, les clauses qui le composent ne doivent passer pour des libéralités que quand elles sont déclarées telles, ou qu'elles n'ont point d'autre face : or, contracter suivant une coutume plutôt que suivant une autre, ce n'est point donner, quoiqu'il en résulte du profit pour quelqu'un, parce qu'il est très-possible & très-ordinaire que les conjoints en usent ainsi, par la seule prédilection qu'ils ont pour une coutume, sur-tout quand elle ne s'éloigne pas du droit commun. Dans le mariage, qui est l'action la plus importante de la vie, on a le droit de se soumettre à telle loi qu'on trouve à propos, & c'est ce qui arrive très-fréquemment. Qu'un habitant de Lyon, par exemple, vienne se marier à Paris & y continue sa demeure, il est certain que sa femme aura douaire & communauté de plein droit. Le mariage met donc l'homme au dessus des lois de sa patrie; il lui permet d'y déroger, de s'en former d'autres, & de se constituer en un moment un nouveau domicile & une nouvelle coutume.

Enfin, continue le Brun, cette question s'étant présentée à la seconde chambre des enquêtes dans la maison de Champlais, & s'agissant de savoir si les enfans d'un second lit pouvoient prétendre une Légitime sur le douaire préfix constitué à la première femme & stipulé propre aux enfans dans la coutume du Maine, qui le déclare simplement viager, par arrêt du 3 août 1682, il a été jugé que la Légitime ne devoit point avoir lieu au préjudice du douaire des enfans du premier lit, & qu'un homme domicilié au Maine, qui rend, par sa soumission à la coutume de Paris, le douaire propre aux enfans à naître de son mariage, n'est point réputé leur faire une donation.

On peut pousser la question plus loin que ne le fait le Brun, & demander si, dans les coutumes d'égalité parfaite qui bornent le douaire à la personne de la femme, ce ne seroit pas faire aux enfans du premier lit un avantage prohibé, que de leur rendre le douaire propre, & si en conséquence il ne faudroit pas le réduire à une part égale à celle des enfans du second lit, qui prendroient qualité de légitimaires.

Nous trouvons dans les notes de Berroyer sur Bardet un arrêt du 30 mars 1683, qui semble préjuger la négative. Cet arrêt « adjuge un douaire » de 4000 livres de rente à dame Marie de Ruellan, » issue du premier mariage de M. du Tiersan, » maître des requêtes, contre les enfans du second » lit, qui objectoient, entre autres moyens, » l'article 199 de la coutume de Bretagne, qui » défend les donations du père aux enfans; d'où » l'on tiroit une prohibition indirecte de stipuler » le douaire propre, la coutume ne le donnant » qu'en usufruit à la femme..... M. l'avocat » général de Lamoignon remarqua que quand la » stipulation du douaire propre aux enfans, faite à » Paris, loi du contrat de mariage & du domi- » cile des mariés, pourroit être considérée comme » donation du père en Bretagne, toutefois le » douaire passant premièrement à la mère, & étant » directement stipulé pour elle, les enfans le » pourroient prendre après elle, & profiter de » cette stipulation, sans qu'on pût leur objecter » la prohibition de l'article 199, qui ne parle que » de donation faite directement par le père à l'en- » fant; & quoique la stipulation de propre semble » directe aux enfans, c'est toujours en considéra- » tion de la femme qu'il est constitué; elle seule » a pu y donner lieu, la jouissance lui en est » dictement attribuée, & par une suite seulement » la propriété aux enfans.

» Au surplus (c'est toujours Berroyer qui parle), » M. du Tiersan, fils aîné du second lit, atta- » quoit principalement le douaire de la fille du » premier lit par le privilége du droit d'aînesse, » & les puînés n'agitoient pas la question de Lé- » gitime, mais prétendoient réduire la dame leur » sœur à une portion égale à chacun d'eux ».

Quoi qu'il en soit, Hévin en ses consultations 98, 99 & 100, réprouve absolument la décision de cet arrêt; & voici comme en parle M. de Perchambaut sur l'article 200 de la coutume de Bretagne: « Il fut jugé directement contre la raison » au parlement de Paris, en faveur de M. du Tier- » san, quand on ordonna qu'un douaire seroit pro- » pre aux enfans pour les biens situés en Bretagne, » parce que c'est un don fait à des héritiers, que » cette coutume a réprouvé ».

Si l'arrêt a bien jugé, on peut, ce semble, en conclure que, même dans les coutumes d'égalité parfaite, on peut, par une stipulation particulière, rendre propre le douaire qu'elles déclarent viager, sans être censé avantager les enfans du premier lit, & conséquemment sans donner ouverture à une demande en Légitime de la part des enfans du second lit sur les biens compris dans ce droit.

Si au contraire la critique que font de cet arrêt Hévin & M. de Perchambaut, est exacte, la stipulation dont il s'agit doit être regardée comme une donation sujette à la Légitime.

Ce dernier parti a été adopté par un arrêt rendu le 16 mars 1764, au rapport de M. Berthelot de Saint-Alban, conseiller à la troisième chambre des enquêtes.

Dans le fait (nous parlons d'après l'additionnaire de le Brun), Nicolas d'Haussonville, connu sous le nom de Comte de Vaubecourt, a été marié deux fois. De son premier mariage avec Charlotte de Vergeur, sont issus, entre autres enfans, Charlotte d'Haussonville, & Anne-Françoise d'Haussonville. Du second mariage avec Claire Guillaume, sont nés, entre autres enfans, Louis, François & Marie d'Haussonville.

Par le contrat de mariage de Nicolas d'Haussonville avec Charlotte de Vergeur, cette dernière est douée de trois mille livres de rente de douaire préfix, si mieux elle n'aime prendre & opter le coutumier, *lequel douaire*, ajoute-t-on, *tel que choix sera, demeurera propre aux enfans provenans dudit mariage, pour d'icelui jouir suivant la coutume de Paris.*

Les enfans du premier lit ont renoncé, pour s'en tenir au douaire coutumier; ceux du second lit répètent leur Légitime.

Sentence des requêtes du palais du 30 mars 1760, qui, quoique favorisant les enfans du premier lit, a donné lieu, par la singularité de ses dispositions, à l'appel de toutes les parties.

Il est important d'observer que tous les biens du comte de Vaubecourt étoient régis par les coutumes de Metz, Verdun, Bar, Vitry, Châlons & Sens, toutes coutumes où le douaire est viager à la femme; mais que celles de Bar, Vitry & Châlons, sont des coutumes d'égalité parfaite.

L'arrêt cité a ordonné la réduction des parts du douaire à l'égalité des parts légitimaires, pour les biens situés dans les coutumes de Bar, Vitry & Châlons, sauf à recourir, pour le supplément de la part des enfans du premier lit, sur les biens, si aucuns y a, situés, tant dans la coutume de Metz, que dans celles où le douaire est propre aux enfans, & sur les acquêts faits par le père, dans les coutumes qui ne sont pas d'égalité parfaite.

Le principe de décision a été, que quoiqu'il soit permis dans toutes ces coutumes de stipuler le douaire propre aux enfans, il faut concilier cette disposition avec l'esprit de celles qui requièrent une égalité parfaite de parts entre tous les enfans.

Qu'il nous soit permis de le dire, ne semble-t-il pas qu'il y a une contradiction manifeste dans les dispositions de l'arrêt? D'un côté, il juge que la stipulation de douaire propre est une libéralité du père aux enfans du premier lit, & en conséquence il la déclare contraire à la prohibition de certaines coutumes d'avantager un enfant. D'un autre côté, il décide que cette stipulation doit avoir son effet, au préjudice de la Légitime, dans les coutumes qui ne contiennent point de pareille défense: voilà donc une seule & même clause considérée comme un titre gratuit par rapport à

un endroit, & comme un titre onéreux par rapport à un autre. Peut-être ne manque-t-on pas de subtilités pour couvrir cette contradiction; mais nous avouons de bonne foi que nous n'en sentons pas la force.

Parlons franchement: pourquoi ne regarderoit-on pas comme une libéralité la convention par laquelle un père étend à ses enfans un douaire que la loi borne à la personne de sa femme? Sans doute le contrat de mariage est un titre onéreux; mais il ne peut servir de voile à des donations faites en fraude de la Légitime. Or, comment peut-on juger si telle ou telle clause contient une donation? C'est sans contredit en examinant si elle est plus avantageuse à celui pour qui elle est faite, que ne le seroient les dispositions de la loi.

En vain oppose-t-on qu'on n'est pas censé donner en se soumettant à une coutume étrangère. Cela est vrai, lorsqu'il ne résulte de la soumission qu'un contrat onéreux. Qu'un homme, par exemple, se mariant en pays de droit écrit, stipule une communauté de meubles & de conquêts suivant la coutume de Paris, il n'avantage point sa femme & n'est point avantagé par elle; les deux époux forment seulement une société dans laquelle ils font des apports égaux ou réputés tels; c'est un contrat onéreux, un véritable acte de commerce qu'ils passent ensemble. Mais qu'un domicilié à Paris aille se marier à Lille ou à Douai, avec soumission à la coutume de l'une ou de l'autre ville, il résultera de là une communauté de tous biens, & par conséquent un avantage réel pour le moins riche des deux conjoints; avantage qui sera sujet au retranchement de la Légitime, comme le Brun lui-même est forcé d'en convenir. Pourquoi donc ne feroit-on pas également opérer ce retranchement sur un douaire que les enfans ne doivent qu'à la soumission de leur père à une coutume qui le rend propre?

Mais, dit-on, il y a une différence entre ces deux cas: dans le premier, le père renonce au droit commun, pour suivre une coutume singulière; dans le second il s'y conforme, ou du moins il ne s'en éloigne pas, puisque nous avons un grand nombre de coutumes qui déclarent le douaire de la femme propre aux enfans. Ainsi, dans le premier cas, on doit le considérer comme un donateur; & dans le second, comme contractant à titre onéreux.

Cette raison de différence tombe d'elle-même. Le droit commun d'une province ou d'une ville n'est point l'esprit général des coutumes étrangères, mais la coutume qui a été adoptée par cette province ou cette ville. Qu'importe à un habitant du Maine ce qui se pratique à Paris? A la bonne heure que dans les questions qu'une coutume particulière laisse indécises, on s'en rapporte à la disposition du plus grand nombre des autres coutumes; il n'y a rien en cela que de régulier, & c'est alors que cette disposition forme un droit commun pour le territoire même de la coutume muette. Mais que dans les cas sur lesquels une loi municipale s'explique de la manière la plus précise, on veuille regarder & faire valoir comme le droit commun de ses sujets, le résultat de la plupart des lois étrangères, c'est ce qu'on ne peut faire sans heurter de front les premiers principes. Chaque coutume est souveraine dans son territoire; ses sujets n'ont point d'autre droit commun qu'elle, tant qu'elle n'est pas muette, & ce n'est que dans son silence qu'il leur est permis de recourir aux coutumes étrangères.

Un exemple rendra ceci plus sensible: c'est une maxime établie par les lois romaines, & reçue dans nos mœurs, qu'on ne doit point restituer en entier à un mineur qui a été lésé en suivant le droit commun (1). Cela posé, qu'un jeune homme domicilié à Lille ou à Douai, stipule en se mariant une communauté de tous biens, il est certain que cette stipulation est contraire au droit commun, c'est-à-dire, à l'esprit général des coutumes de France & des Pays-Bas; cependant elle ne sera point sujette à rescision, parce qu'elle est conforme à la disposition particulière des coutumes de Lille & de Douai.

Autre exemple: deux personnes domiciliées à Douai se marient, & par leur contrat de mariage se font une donation mutuelle de tous leurs biens meubles & conquêts. Cette donation seroit presque par-tout ailleurs sujette à la Légitime des enfans qui doivent naître de ce mariage; cependant elle en sera exempte à Douai, parce qu'elle est calquée sur le droit d'entravestissement de sang qui a lieu dans cette ville en faveur du survivant.

Encore une fois donc, le droit commun de chaque territoire est la coutume qui y domine, lorsqu'elle n'est pas muette; & c'est par les dispositions de cette coutume qu'il faut juger si telle stipulation doit être regardée comme une libéralité, ou comme un titre onéreux.

Reste à examiner si, dans les coutumes qui rendent le douaire propre aux enfans, & qui par conséquent l'affranchissent du retranchement de la Légitime, il ne doit pas, lorsqu'il est porté par une clause particulière à un taux qui excède celui de la coutume, être soumis à ce retranchement jusqu'à concurrence de l'excès dont il s'agit.

Tout ce que nous venons de dire s'applique ici avec la plus grande justesse pour établir l'affirmative; & c'est une opinion à laquelle le Brun lui-même accorde son suffrage. Suivant cet auteur, « il y a une très-grande différence entre établir » le douaire propre aux enfans dans une coutume » où il n'est que viager, & faire un douaire préfix » qui excède de beaucoup le coutumier & la manière » ordinaire

(1) Non videtur circumscriptus esse minor, qui jure sit usus communi. *L. 9, C. de in integrum restitutione minorum 25 annis.*

» ordinaire de constituer des douaires ; comme » il y a beaucoup de différence entre stipuler une » communauté de biens en pays de droit écrit, » & stipuler une communauté de tous biens, ou » un partage inégal de communauté en pays cou- » tumier . . . . le douaire excessif & la com- » munauté de tous biens passent pour de pures » libéralités, & sont sujets à la Légitime des » enfans d'un second lit : aussi, quoiqu'ils fassent » partie d'un contrat de mariage, un mineur peut » s'en faire relever. En un mot, toutes les con- » ventions qui excèdent le droit commun & la » manière ordinaire de contracter, sont des do- » nations ; & cette règle peut servir pour la res- » titution du mineur contre ces sortes de conven- » tions & pour la Légitime ».

Renusson soutient le contraire, sur le fondement de l'arrêt déjà cité du 27 mars 1629, dans l'espèce duquel il suppose, d'après Tronçon, que le douaire étoit de 3000 livres de rente, & qu'il excédoit de beaucoup le taux réglé par la coutume. On a vu plus haut, que Tronçon n'a pas bien connu cet arrêt, & l'on en trouve ici une nouvelle preuve ; car Bardet nous assure positivement que le douaire préfix de Catherine Barbé n'étoit que de 1500 liv. & qu'on l'avoit stipulé conformément aux dispositions de la coutume de Paris. Si Renusson avoit été instruit de cette circonstance essentielle, il auroit certainement décidé tout autrement qu'il ne l'a fait, puisqu'il ne peut s'empêcher de convenir que son opinion *reçoit beaucoup de difficulté. Quand un homme*, ajoute-t-il, *constitue à sa future épouse un douaire préfix plus fort que le coutumier, il semble que ce qui excède le douaire coutumier est une libéralité, un avantage, une espèce de donation, & que cet excédant devroit être sujet à la Légitime des enfans du second lit.*

SEPTIÈME QUESTION. *Les gains de survie, usités dans les provinces de droit écrit, sont-ils sujets à la Légitime ?*

Il faut distinguer, comme nous l'avons fait à l'égard du douaire, les gains de survie fondés sur l'usage ou sur une convention conforme à l'usage, d'avec les gains de survie qui ne doivent l'existence qu'à une stipulation expresse des parties, ou qui, étant introduits par l'usage, sont portés par une clause particulière à un taux qui l'excède.

La première espèce de gains de survie n'est point sujette à la Légitime ; c'est ce qui résulte de toutes les raisons par lesquelles nous avons établi la même chose relativement au douaire coutumier, & c'est ainsi que le décide M. Boucher d'Argis, par rapport à l'augment de dot : « Il y a, dit-il, » sur cette matière deux principes dont on ne peut » s'écarter. Le premier est, que la femme peut » se constituer en dot tous ses biens présens & à » venir ; *nihil enim vetat mulierem dare in dotem* » *bona sua omnia*, dit la loi 4, au code *de jure* » *dotium.* Un second principe est, que toute dot » mérite un augment proportionné à sa quotité, » parce que l'augment est donné en récompense » de la dot : *dos data donationem meretur* (*auth.* » *dos, cod. de donationibus*). De ces deux prin- » cipes, on est en droit de conclure que l'aug- » ment coutumier & le préfix non excédant le cou- » tumier, à quelque somme qu'ils puissent monter, » sont dus en entier à la femme survivante, sans » être sujets à aucune réduction pour la Légitime » des enfans, ni pour celle des ascendans ; du » moins les lois n'ont point prévu ce cas ».

M. Boucher d'Argis étend sa décision au contre-augment & autres gains qui peuvent avoir lieu en faveur du mari survivant ; & c'est ce qui a été jugé par deux arrêts très-précis du parlement de Toulouse : le premier est rapporté par M. Maynard, livre 2, chapitre 88. En voici l'espèce.

Une femme domiciliée à Toulouse institue son mari héritier universel, & meurt sans enfans : sa mère demande sa Légitime, & veut comprendre dans l'exercice de ce droit le contre-augment du mari, c'est-à-dire, la dot de sa fille acquise à celui-ci par le prédécès de sa femme, suivant la coutume de Toulouse, titre *de dotibus*, article 3. Le mari s'oppose à cette prétention, & soutient n'être tenu de fournir la Légitime que sur les biens compris dans son institution. L'affaire portée au parlement de Toulouse, il intervient, après partage porté de la tournelle en la grand'chambre, arrêt du 5 avril 1594, qui déboute la mère de sa demande en Légitime sur la dot gagnée par le mari, *& ledit arrêt retenu pour être prononcé solennellement à la fête de Pâques prochaine par M. le président du Faur.*

A cet arrêt, dit M. de Catelan, « j'en ajou- » terai un autre prononcé en robes rouges par » M. le premier président de Fieubet, la veille » de la Pentecôte de l'année 1674. Cet arrêt avoit » été rendu par la première chambre des enquêtes » après partage. La raison de douter étoit la » faveur de la Légitime d'une mère sur les biens » délaissés par sa fille morte sans enfans. Mais ce » n'est pas ici le cas de succession, ni par consé- » quent de Légitime ; le mari ne gagne pas la » dot par voie de succession : c'est une dette à son » égard qu'il exige, c'est un gain que la coutume » lui donne dans son détroit, ou le pacte apposé » au contrat de mariage dans lequel on s'est soumis » à la coutume ».

Enfin M. Boucher d'Argis tient, que « les bagues » & joyaux coutumiers, & les préfix non excédant » les coutumiers, paroissent aussi, par les mêmes » raisons, devoir être préférés à la Légitime des » enfans & ascendans ».

Cependant, continue le même auteur, il pourroit arriver que l'augment, le contre-augment & les autres gains de survie fussent si excessifs qu'ils

absorbassent tous les biens du défunt. Dans ce cas, *je pense que par équité & selon les circonstances on régleroit ces droits* arbitrio boni viri, *ou bien on obligeroit le survivant à donner aux légitimaires une pension par forme d'alimens.*

La seconde espèce de gains de survie est indistinctement sujette à la Légitime; M. Boucher d'Argis le décide en ces termes: « Pour ce qui » est des donations de survie & autres gains nuptiaux qui ne sont fondés que sur la convention » expresse des parties, ils sont sans contredit réductibles pour la Légitime ». Cette décision peut être appuyée de toutes les raisons par lesquelles nous avons prouvé ci-dessus que le douaire est soumis au retranchement, quand il ne doit sa qualité de propre qu'à une clause du contrat de mariage.

Quant aux gains de survie de la troisième espèce, le même auteur pense, & avec raison, qu'ils doivent être réduits pour la Légitime, & contribuer à ce droit jusqu'à concurrence de l'excès de la stipulation sur le taux fixé par l'usage.

Voici ce qu'oppose à cette résolution un auteur anonyme, dont M. Boucher d'Argis a fait imprimer les observations à la fin de son ouvrage: « Un traité de mariage est un traité semblable aux » autres: les conventions qui y sont stipulées sont » de véritables créances qui n'entrent point dans » la masse de l'hoirie. Lors d'un mariage, l'augment est convenu & réglé comme un droit, & » non comme une donation; souvent il est le prix » (quand il excède le coutumier) ou d'un âge » peu assorti, ou d'une naissance plus distinguée; » en un mot, il est toujours regardé comme une » convention ou une créance, & jamais comme » une donation, à quelque somme qu'il soit porté; » & tel est l'usage ».

La réponse de M. Boucher d'Argis paroît décisive: « On pourroit dire du douaire préfix & » de toutes les autres conventions matrimoniales, » comme l'auteur des observations le dit de l'augment, qu'ils ne sont point réductibles pour la » Légitime, à quelque somme qu'ils se montent, » & cela parce que ce sont des conventions essentielles du mariage qui forment plutôt des créances » que des donations. Néanmoins il est certain que » le douaire préfix qui excède, & tous les autres » avantages trop considérables, quoique convenus » par le contrat de mariage, sont réductibles » *arbitrio boni viri*, quand ils préjudicient à la » Légitime des enfans ».

Si quelque chose peut passer dans un contrat de mariage pour un titre onéreux & pour *le prix d'un âge peu assorti ou d'une naissance plus distinguée*, c'est assurément la constitution de dot: cependant on a vu plus haut qu'elle est sujette au retranchement de la Légitime; il faut donc pareillement y soumettre toutes les conventions matrimoniales qui tendent à avantager quelqu'un au delà de ce que la coutume lui accorde.

Mais voici une autre question: lorsqu'il y a des enfans du mariage qui a produit les gains nuptiaux, le survivant n'a régulièrement sur ces gains qu'un droit d'usufruit, à l'exception d'une virile dont il a la propriété en demeurant veuf: cette virile, ainsi appelée parce que c'est une portion égale à celle de chaque enfant, est-elle soumise à la Légitime que doit le survivant lui-même à ses enfans?

L'affirmative sembleroit n'être susceptible d'aucun doute: d'un côté, la Légitime doit se prendre sur tous les biens que le défunt laisse à sa mort, ou dont il a disposé gratuitement: de l'autre, la virile appartient en toute propriété au survivant; il paroit donc que cette virile doit souffrir le retranchement de la Légitime, soit qu'elle se trouve dans la succession *ab intestat*, ou que le survivant s'en soit exproprié par des actes de libéralité.

La chose n'est cependant pas aussi claire qu'elle le semble au premier abord, & il y a là-dessus trois distinctions importantes à faire.

1°. Lorsque le survivant meurt sans avoir disposé de sa virile, il ne peut pas être question d'y prendre une Légitime: en effet, les seuls qui pourroient la demander seroient, ou les enfans nés du mariage qui a produit le gain nuptial, ou les enfans issus d'un mariage antérieur.

Les premiers n'ont pas besoin de l'action légitimaire pour avoir part à cette virile, parce qu'elle leur est dévolue de plein droit, quoiqu'ils ne soient héritiers ni de leur père ni de leur mère: c'est ce que prouvent la loi 4, C. *de secundis nuptiis*, & la novelle 22, chapitre 20.

Les seconds n'y peuvent rien prétendre à quelque titre que ce soit, parce que les gains nuptiaux sont toujours affectés aux enfans du défunt de qui ils proviennent.

2°. Lorsque le survivant a disposé de sa virile, il est hors de doute que les enfans à qui elle seroit affectée, si elle se trouvoit dans la succession *ab intestat*, peuvent la comprendre dans leur action en retranchement de Légitime.

3°. Mais la difficulté est de savoir s'il en est de même, en ce cas, des enfans d'un lit antérieur? Cette question s'est présentée au parlement de Toulouse dans une espèce remarquable. Anne de Pasquerie avoit été mariée trois fois; la première avec François Brunet, la seconde avec Bernard Trebos, & la troisieme avec François Maillot; elle avoit constitué à ce dernier une dot de 5000 l.; & comme elle lui avoit survécu, elle avoit gagné un augment de 2500 livres. A l'article de la mort, elle fit son testament, &, entre autres dispositions, elle légua à Jeanne de Maillot, sa fille ainée du troisième lit, sa portion virile dans l'augment dont on vient de parler: les enfans des deux premiers lits demandèrent leur Légitime sur ce legs; & d'après l'opposition de la fille légataire, il s'éleva au parlement de Toulouse un

procès qui, après avoir été partagé en deux chambres différentes, fut enfin départi dans l'assemblée des chambres. M. de Catelan, qui en étoit rapporteur, nous retrace exactement les moyens dont on se servoit de part & d'autre.

On disoit pour la légataire, que les gains nuptiaux de la femme sont affectés aux enfans du mari de qui elle les tient. *Quod mulier mariti largitate percepit, id ex eo tantùm conjugio procreati sibi speciale tanquàm paternum patrimonium vindicant* : c'est la disposition de la loi 4, au code *de secundis nuptiis*. Les enfans du troisième lit ne pouvoient point prétendre de Légitime sur les gains nuptiaux que la défunte pouvoit avoir faits sur les biens de ses deux premiers maris, puisque la loi en avoit transmis incommutablement la propriété aux enfans des deux premières noces : pourquoi donc ces derniers auroient-ils plus de droit sur les gains nuptiaux du troisième mariage ? D'ailleurs, si la mère commune des parties étoit morte *ab intestat*, ou même sans disposer nommément de sa virile, les enfans des deux premiers lits n'y prendroient rien, ils en seroient exclus par ceux du troisième lit, *honore præcipuo*, comme parle le chapitre 20 de la novelle 22 : ils n'y peuvent donc pas demander de Légitime, puisque la Légitime n'est jamais que le tiers ou la moitié de ce qu'on auroit eu *ab intestat*.

On répondoit pour les légitimaires, que, par la loi *hac edictali*, la propriété des gains nuptiaux est tellement acquise à la femme, que les enfans ne peuvent revendiquer les choses qu'elle en a aliénées. Le chapitre 20 de la novelle 22 confirme & assure cette propriété, *hæc erunt eis propria, nihil penè ab alia eorum differentia possessione* ; & néanmoins, suivant la même loi, si le survivant ne dispose pas expressément & nommément de ces gains, ils appartiennent aux enfans de ce mariage par préciput, *honore præcipuo, ex nostra lege, licet non sint hæredes nec patris nec matris*. La propriété dont il s'agit est donc très-irrégulière, & forme, pour ainsi dire, une espèce de biens à part, lorsque le survivant n'en dispose pas ; mais, dans le cas contraire, elle se mêle & se confond avec son patrimoine, elle en prend la nature, elle en suit la condition, & par conséquent elle devient sujette à la Légitime des enfans de tous les mariages. On convient généralement que la disposition qu'en a faite la défunte au profit d'un des enfans du troisième lit, n'est pas exempte de la Légitime des autres enfans du même mariage ; elle ne doit pas l'être non plus de la Légitime des enfans des lits précédens, puisque tous les enfans, de quelque mariage qu'ils soient nés, doivent avoir une Légitime égale : *Singulis ex æquo quadriuncium vel sexuncium dividendo*. Ce sont les termes de la novelle 18, chapitre 1.

On objecte que la Légitime n'est qu'une quotité de ce qu'on auroit *ab intestat* ; & comme les enfans des deux premiers lits n'ont rien dans la virile, quand le survivant n'en a pas disposé, on conclut de là qu'ils n'y peuvent prendre de Légitime lorsqu'il l'a donnée ou léguée. Mais nous trouvons plusieurs textes où la Légitime est appelée *pars totius substantiæ defuncti* ; tels sont le §. dernier, aux institutes *de inofficioso testamento* ; le chapitre 1 de la novelle 18, & le chapitre dernier de la novelle 22. Si d'autres lois la qualifient de quotité de la portion *ab intestat*, c'est parce que communément la portion *ab intestat* se règle par rapport à tous les biens du défunt ; l'exemple du père & de la mère qui prennent leur Légitime sur toute l'hérédité, quoique leur fils ait laissé des frères qui partageroient avec eux *ab intestat*, prouve nettement que le véritable caractère de la Légitime est d'être, non une quotité de la portion héréditaire, mais une quotité de tout le patrimoine du défunt.

On oppose encore que les enfans du troisième lit ne pourroient pas demander de Légitime sur les gains nuptiaux des deux premiers mariages ; qu'ainsi les enfans des deux premiers lits doivent également être sans droit & sans prétention sur les gains nuptiaux des troisièmes noces. Mais il y a une réponse très-simple. La femme a perdu, en passant à un second mariage, la propriété des gains nuptiaux du premier ; & en passant à un troisième, la propriété des gains nuptiaux du second. Les choses comprises dans ces gains ne se sont donc plus trouvées dans son patrimoine au moment de sa mort, &, par une conséquence nécessaire, ses enfans de troisièmes noces n'ont pas pu y prendre une Légitime. Mais cette femme ne s'étant pas remariée après le décès de François Maillot, son troisième époux, la loi lui a donné en propriété la virile dont il s'agit, au cas qu'elle en disposât nommément, comme elle l'a fait : cette virile est donc confondue avec ses autres biens, & conséquemment elle est assujettie à la Légitime de tous les enfans, sans distinguer de quel mariage ils proviennent.

Nonobstant ces raisons, le premier avis prévalut ; & par arrêt du 5 mars 1659, les enfans des deux premiers lits furent déboutés de leur demande. « On » crut principalement, dit M. de Catelan, qu'il » n'étoit pas juste que les enfans du premier lit » eussent part aux gains nuptiaux d'un autre ma» riage d'où ces gains procédoient. On ajouta, que » la novelle 22, suivant laquelle la virile ap» partient aux enfans du même mariage, si la mère » n'en dispose pas, est fondée sur la volonté de » cette mère, qui est présumée, en ne disposant pas » nommément de cette virile, avoir voulu la laisser » également à tous ses enfans de ce mariage ; » *quasi voluerit magis servare filiis, tanquàm* » *ex causa illorum sibimet acquisitas & non ad* » *extraneos deducere*. Ainsi, puisque, faute de dis» position expresse, la virile appartient aux seuls » enfans du même mariage, par la volonté pré-

» ſumée de leur mère, ſans que ceux d'un autre » mariage y puiſſent prétendre droit de Légitime, » il s'enſuit que, lorſqu'elle en diſpoſe expreſſément » en faveur d'un des enfans du même mariage, les » enfans d'un autre mariage n'y en peuvent point » auſſi prétendre, à cauſe de l'expreſſe volonté de » leur mère, puiſque la diſpoſition expreſſe eſt tou- » jours plus forte que la tacite ».

Ces motifs ne peuvent s'appliquer qu'à l'eſpèce préciſe de l'arrêt cité, c'eſt-à-dire, au cas où le ſurvivant a diſpoſé de ſa virile en faveur d'un enfant du mariage dont elle eſt provenue : il faut cependant dire la même choſe, quoique la diſpoſition ſoit au profit d'un étranger : nous en avons déjà dit la raiſon ; c'eſt que les enfans du mariage précédent n'ont rien à prétendre ſur cette virile, lorſque le ſurvivant n'en a pas diſpoſé, & que, ſuivant une maxime etablie ci-deſſus, queſtion 4, on ne peut exiger de Légitime ſur des biens dont on eſt exclus *ab inteſtat*. L'objection qui eſt oppoſée à cette maxime dans le détail des moyens ſur leſquels eſt intervenu l'arrêt que nous venons de rapporter, trouve ſa réponſe dans ce que nous avons dit au §. 1 de cette ſection, par rapport aux queſtions de ſavoir ſi les enfans exhérédés ſont part dans la Légitime de leurs frères, & ſi les frères ſont part dans celle des aſcendans.

Ainſi le ſeul cas où les gains nuptiaux peuvent être ſoumis, dans la ſucceſſion du ſurvivant, à la Légitime des enfans d'un mariage antérieur à celui dont ils ſont provenus, eſt lorſqu'il ne reſte point d'enfant du dernier, & que par-là ils demeurent confondus avec les autres biens du ſurvivant.

Faut-il étendre aux legs & autres libéralités teſtamentaires faites au ſurvivant par un conjoint prédécédé, ce que nous venons d'établir touchant les gains nuptiaux, relativement au cas où il ſe trouve des enfans de chaque lit? Cette queſtion a été jugé pour la négative au parlement de Toulouſe. Claire de Tournier avoit été mariée en premières noces avec Antoine Cambon, dont elle avoit eu une fille ; & en ſecondes noces avec Antoine Croſet, de qui il lui étoit né une autre fille. Ce dernier lui avoit légué par ſon teſtament une métairie ſituée à Auſielle, & elle avoit elle-même diſpoſé univerſellement en faveur de la fille qu'il lui avoit laiſſée. Après ſa mort, la fille du premier lit demanda ſa Légitime, & prétendit la prendre non ſeulement ſur la dot & les autres biens provenans de la défunte, mais encore ſur tout ce qu'elle avoit reçu de ſon ſecond mari à titre de legs.

*Sur quoi*, dit M. d'Olive, *quelques-uns des juges eſtimoient cette demande incivile.* La loi 4, au code *de ſecundis nuptiis*, porte, que tout ce qu'une femme reçoit de la libéralité de ſon mari, *quod mulier ex mariti largitate percipit*, ne peut être réclamé dans ſa ſucceſſion que par les enfans iſſus de ce mariage : *id ex eo tantùm conjugio procreati ſibi ſpeciale tanquàm paternum patrimonium vindicant.* Cette diſpoſition comprend certainement les legs auſſi bien que les conventions matrimoniales ; il y a même plus de raiſon de l'appliquer aux uns qu'aux autres, puiſque les conventions matrimoniales ſont des titres onéreux, ou du moins des donations ſans leſquelles le mariage n'eût point été contracté, & que par conſéquent elles ſont juſtement acquiſes à la femme ; au lieu que les legs dont elle eſt gratifiée par ſon mari, ſont la recompenſe de l'affection qu'elle a eue pour lui, & le gage de l'eſpérance qu'elle n'oubliera pas ſes enfans. C'eſt donc principalement à ces libéralités que s'applique la néceſſité de la réſerve introduite par le texte cité ; &, comme dit la loi 65, §. dernier, au digeſte *de legatis* 1°., *cavendum eſt ne honor benè tranſacti matrimonii, fides etiam communium liberorum decipiat patrem, qui meliùs de matre præſumpſit.*

Ces raiſons étoient ſéduiſantes ; mais celles qu'on y oppoſoit étoient mieux fondées. Les termes cités de la loi 4, au code *de ſecundis nuptiis*, paroiſſent à la vérité comprendre les legs comme les gains nuptiaux ; mais les dernières paroles du même texe font voir clairement qu'il faut en reſtreindre la diſpoſition à l'augment : *Sponſalitiam largitatem quam vir ſecundus contulit in uxorem, tantummodò filii qui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti ſunt, pro ſoliditate poſſideant.* C'eſt ainſi que la gloſe a entendu cette loi, & l'on ne peut plus douter de l'exactitude de cette interprétation, depuis que l'empereur Juſtinien l'a confirmée lui-même : le chapitre 29 de la novelle 22, diſtingue formellement la donation à cauſe de noces, des libéralités étrangères au mariage, telles que les legs & les fidéicommis ; il déclare que l'une appartiendra toujours aux enfans nés du mariage dont elle ſera provenue, ſoit que le ſurvivant ſe ſoit remarié après, ou non ; mais que les autres demeureront confondues dans le patrimoine du ſurvivant qui n'aura pas contracté un nouveau mariage après la mort du conjoint qui l'en aura gratifié (1). Cette différence n'eſt pas ſans raiſon : l'augment que la femme gagne par le prédécès de ſon mari, elle le gagne comme femme, en conſéquence du mariage, & à l'occa-

---

(1) Abſolutè unaquæque ſoboles proprii parentis accipiat ſponſalitiam largitatem, & omninò prioribus filiis propter ſecundas nuptias accipientibus, & ſecundi liberi modis omnibus eam habeant, quamvis quæ ſecundas contraxit nuptias ad tertia minimè migraverit vota. Ex rerum verò conſequentia hoc ipſum & in patribus ſit ſecundas nuptias facientibus : & ſervetur quidem ex priori matrimonio filiis propter ſecunda vota lucrata dos, ſecundis quoque licet non ad tertia pater pervenerit vota. Reliqua vero quæcumque in talibus lucratus eſt pater aut mater ex ſecundis nuptiis, aut per legatum forſitan, ſive fideicommiſſum, non tamen ad tertias venerant nuptias, hæc commixta eorum ſubſtantiæ & à tertiis non mutilata matrimoniis maneant apud eos immota : & ad eorum, velut propria, ſucceſſiones perveniant, aut etiam a ſuperſtitibus quo volunt diſponantur modo.

ſion des enfans, pour la procréation deſquels il a été contracté (1), au lieu qu'elle reçoit comme étrangère, & par des conſidérations tout-à-fait perſonnelles, les legs, les fideicommis & les autres diſpoſitions contenues dans le teſtament de ſon mari.

On citoit à l'appui de ces moyens deux docteurs qui ſoutiennent préciſément cette doctrine; ſavoir, Nicolas d'Arles ſur la loi *generaliter*, C. *de ſecundis nuptiis*, & *Ripa* ſur la loi *feminæ* du même titre. « Si bien, dit M. d'Olive, que » la cour, par arrêt du 17 juillet 1631, donné à » mon rapport en la première des enquêtes, ad» jugea à la fille du premier lit la Légitime, telle » que de droit, ſur tous & chacun les biens de » feu Claire Tournier, & déclara dans leſdits » biens être compriſes toutes les libéralités par » elles reçues de feu Antoine Croſet, ſon ſecond » mari, tant par teſtament qu'autrement, excepté » la portion virile de l'augment à elle acquis par » le prédéces dudit Croſet.

» Cette queſtion, continue M. d'Olive, s'étant » depuis préſentée à la chambre de l'édit à Caſtres, » fut jugée ſuivant cette doctrine, au rapport de » M. de Jaſſand, le 31 juillet 1624, en réformant » la Sentence du Sénéchal de Carcaſſonne, qui » avoit jugé le contraire. La même choſe fut auſſi » jugée au parlement le 9 juillet 1635, après » partage porté de la deuxième à la première des » enquêtes ».

HUITIÈME QUESTION. *Peut-on prendre deux fois la Légitime ſur les mêmes biens ?*

Voici l'eſpèce de cette queſtion. Un mari fait des donations à ſa femme, ſoit par contrat de mariage, ſoit par teſtament: après ſa mort, les enfans prennent leur Légitime ſur les biens dont il a diſpoſé à titre gratuit, & par conſéquent ſur les libéralités qu'il a faites à leur mère: celle-ci meurt enſuite: on demande ſi les biens qui ont ſouffert entre ſes mains le retranchement de la Légitime paternelle, doivent encore ſupporter la diſtraction de la Légitime maternelle.

L'affirmative ne ſouffre aucune difficulté, & le Brun l'adopte ſans balancer: « Il arrive ſouvent, dit » cet auteur, que ſur les biens donnés entre futurs » conjoints, les enfans qui naiſſent du mariage » prennent une double Légitime; une première, » en tant que les biens procèdent du donateur, & » une ſeconde, en tant qu'ils appartiennent au do» nataire; & au cas, par exemple, que la dona» tion ait été faite par le mari à la femme, les » enfans conſidèrent d'abord les biens comme pater» nels, & y prennent la Légitime qui leur eſt » due ſur les biens du père; enſuite ils en regardent » le ſurplus comme biens maternels, & y prennent » la Légitime qui leur eſt due ſur les biens de la » mère: ce qui s'appelle, dans les provinces de droit » écrit, légitimer deux fois ſur les mêmes biens ».

Ce que dit ici le Brun des donations par contrat de mariage, Dumoulin & Henrys le diſent également d'une inſtitution d'héritier faite par le teſtament d'un conjoint au profit de l'autre; & le parlement de Provence a confirmé leur ſentiment par un arrêt du 13 juin 1636. « Dans la cauſe ſur » laquelle cet arrêt intervint (dit l'additionnaire de » Duperrier), notre auteur ſoutenoit qu'on l'avoit » toujours pratiqué ainſi, c'eſt-à-dire, que la Lé» gitime devoit être priſe ſur la totalité des biens » de la mère, quoiqu'on y trouve confondue l'hé» rédité du père, ſur laquelle les enfans ont déjà » pris leur Légitime ».

« Mais, continue le même auteur, il a été en» ſuite décidé qu'on ne peut pas légitimer deux » fois ſur les mêmes biens. Duperrier, dans des dé» fenſes données pour un autre procès, citoit trois » arrêts qui l'avoient jugé ainſi; on en trouvera ci» deſſous un autre du 23 décembre 1655; Boniface » en fait mention, & en rapporte un autre du 19 » avril de la même année, & un du 4 ou 24 no» vembre 1657 ».

Cette juriſprudence eſt particulière au parlement de Provence; & elle y eſt tellement regardée comme contraire aux principes, qu'on ne la ſuit pas, ſuivant l'auteur cité, « lorſqu'il s'agit, non » pas d'une inſtitution d'héritier, mais d'un ſimple » legs fait en faveur de la mère. Alors, quoique » ce legs ait fait fonds dans la ſucceſſion du père » pour la Légitime qui étoit due ſur ſes biens, il » fait encore fonds dans la ſucceſſion de la mère. » Boniface cite deux arrêts qui l'ont jugé ainſi; l'un » du 13 mars 1666, l'autre du 10 mai 1670 ».

*Second objet. Comment faut-il conſidérer les biens ſujets à la Légitime, pour en former la liquidation ?*

Cette queſtion en renferme quatre, deux générales & deux particulières. La première eſt de ſavoir quels ſont les biens qu'on doit faire entrer en maſſe, & ſur quel pied on doit les eſtimer; la ſeconde, ſi l'on doit avoir égard aux augmentations & aux diminutions ſurvenues aux biens depuis la mort du défunt; la troiſième, ſi, pour régler la Légitime des petits-enfans, il faut conſidérer toute la maſſe des biens de l'aïeul, ou ſeulement la part qui en ſeroit échue à leur père, au cas qu'il ne fût point prédécédé; la quatrième enfin, ſi, en réglant la Légitime d'un aîné, on doit avoir égard à ſon préciput & à ſa portion avantageuſe.

PREMIÈRE QUESTION. *Quels ſont les biens qu'on doit faire entrer en maſſe, & ſur quel pied doit-on les eſtimer ?*

La première partie de cette queſtion eſt déjà réſolue par la détermination que nous venons de

(1) Tanquàm ex cauſa illorum matri acquiſitum. *Novelle 22, chapitre 20.*

faire des biens sujets à la Légitime : car c'est une règle constante, que tous les biens qui sont sujets au retranchement, doivent entrer dans la masse & servir à la supputation. Il ne faut pas même pour cela qu'ils souffrent un retranchement actuel, il suffit qu'ils puissent le souffrir subsidiairement. Ainsi, quoique les donations entre vifs ne doivent contribuer à la Légitime qu'au défaut des legs & des biens qui composent la succession *ab intestat*, on ne laisse pas de les comprendre fictivement dans la masse sur laquelle on forme la liquidation de la Légitime; &, comme le porte un acte de notoriété donné par le parlement de Provence le 10 mars 1682, *elles entrent dans le globe de la succession pour grossir la liquidation de la Légitime, & non pour en faire le payement, si ce n'est en défaut de biens suffisans.* L'article 34 de l'ordonnance de 1731 a consacré ce principe dans les termes les plus précis.

Par la raison contraire, il est évident qu'on doit exclure de cette masse les biens qui ne sont sujets en aucun cas à la Légitime, tels que ceux qui sont affectés au préciput d'aînesse, ceux qui étoient possédés par le défunt à charge de fidéicommis, tous ceux, en un mot, que le légitimaire ne pourroit pas recueillir *ab intestat*.

Quand nous disons, d'un côté, qu'il faut faire entrer dans la masse tous les biens qui sont soumis à la Légitime, quand même ils ne le seroient que *subsidiairement*, & de l'autre, qu'il ne faut en rejeter que ceux qui ne doivent ni contribuer ni souffrir le retranchement *en aucun cas*, nous ne parlons que de la Légitime ordinaire, & non de celle *de grâce*; car, quoique le droit d'aînesse & les biens substitués soient sujets à la Légitime quand le défunt n'a pas laissé d'autres biens; cependant, comme cette Légitime est purement de grâce, & qu'elle a été introduite contre les principes généraux de la matière, ce n'est que dans les cas où elle a lieu que le droit d'aînesse & les biens substitués doivent entrer en masse, & ils n'y entrent pas dans toute autre circonstance, c'est-à-dire, toutes les fois qu'il se trouve d'autres biens dans la succession.

Quelque constante que soit la règle de faire entrer en masse tous les biens sujets à la Légitime, il a été rendu, assez récemment, un arrêt qui l'a enfreinte d'une manière sensible, mais qui heureusement est demeuré sans effet. En voici l'espèce :

Le sieur & la dame de Monmonier, domiciliés en Flandre, firent un testament mutuel le 15 août 1730. Ils avoient deux enfans, un fils & une fille : ils partagèrent leurs biens entre l'un & l'autre, & les grevèrent de substitution en faveur de leurs héritiers respectifs : en 1746, le sieur de Monmonier fils demanda que sa Légitime fût distraite de la masse des biens substitués sur sa tête : les échevins de Lille, devant qui la cause fut portée, ordonnèrent, par une première sentence, l'estimation de la totalité des deux successions, paternelle & maternelle; & après des opérations aussi longues qu'exactes, il intervint, le 24 novembre 1755, une sentence définitive, qui, réduisant la substitution à 18,350 florins, & lui donnant pour siège le fief de Parye, abandonna au sieur de Monmonier tous les autres biens pour son droit de Légitime.

Le fils aîné du sieur de Monmonier a réclamé contre ces sentences, & s'est rendu appelant au parlement de Flandre, non pour prétendre qu'il ne fût pas dû une Légitime à son père, mais pour la faire diminuer : il a soutenu que cette Légitime devoit être réduite à une quote des biens assignés au grevé par le testament de 1730 : ce testament, disoit-il, a fixé la portion que mon père avoit à recueillir; cette portion testamentaire lui tenoit lieu de celle qu'il auroit eue *ab intestat;* ce n'étoit donc que relativement à cet assignat que sa Légitime devoit être établie.

Ce système étoit sans doute en opposition avec les principes les plus incontestables; car enfin, on n'a jamais pris pour règle de la Légitime les dispositions de ceux qui doivent la laisser, puisqu'au contraire la loi veut qu'on ne puisse altérer par aucune sorte de disposition cette portion sacrée qu'elle a établie elle-même & qu'elle seule gouverne par son autorité. La loi a précisément institué la Légitime comme un frein & un remède aux testamens & donations inofficieuses que pourroient faire les pères; elle a mis pour cet effet une partie des biens en réserve, & cette partie ne peut assurément avoir son rapport qu'avec le tout, dont elle est un démembrement : c'est sur la masse totale du patrimoine qu'elle doit être mesurée.

Telles étoient en substance les raisons que le sieur de Monmonier père opposoit à l'appel de son fils; mais, & cela est surprenant, le parlement de Flandre les a rejetées : son arrêt du 3 août 1762 a déclaré le tiers seulement de l'assignat fait au sieur de Monmonier, libre dans sa personne, & a ordonné que le surplus de cet assignat seroit soumis à la substitution.

Le sieur de Monmonier s'est pourvu au conseil : là, par un premier arrêt du 7 février 1763, il a été ordonné que M. le procureur général du parlement de Flandre enverroit les motifs; & sur les motifs envoyés, il est intervenu un second arrêt du 3 août de la même année, qui a cassé celui du parlement de Flandre, & a renvoyé la contestation au grand conseil. Alors le fils aîné du sieur de Monmonier a ouvert les yeux à la lumière; il a souscrit à des condamnations justes & inévitables : en conséquence, un arrêt du grand conseil du 8 août 1764, rendu sur les conclusions du ministère public, a confirmé toutes les sentences du magistrat de Lille, avec amende & dépens. Par un autre arrêt du 31 octobre suivant, le précédent a été déclaré commun avec la demoiselle de Monmonier, fille du premier lit du grevé,

& avec le tuteur de l'enfant d'un second mariage.

On demande si l'on doit faire entrer en masse les biens qui n'appartenoient pas au defunt, mais qu'il a possédés avec toutes les conditions requises pour en commencer la prescription ? M. Roussilhe décide pour la negative : l'héritier, dit-il, achevera de prescrire ces biens, en conséquence de la possession du père jointe avec la sienne, & les légitimaires n'y pourront rien prétendre.

Cette résolution nous paroît destituée de tout fondement ; & plusieurs raisons se réunissent pour la détruire : 1°. l'héritier ne pourroit soustraire ces biens à la masse sur laquelle la Légitime doit être prise, qu'en prouvant qu'ils n'étoient pas dans la propriété du défunt : or, il n'est point recevable à faire une pareille preuve, parce que *nemo potest referre quæstionem dominii ei à quo jus habet.* 2°. La possession du défunt est un droit qu'il a transmis à ses héritiers, & dont le légitimaire auroit incontestablement profité s'il avoit succédé *ab intestat.* Or, la Légitime est une portion de ce qu'on auroit eu si la succession n'eût été entamée ni par des donations entre vifs, ni par des dispositions de dernière volonté. 3°. Lorsqu'on a acquis un bien par prescription, l'acquisition ne date pas seulement du jour que la prescription a été remplie, mais du jour que la possession a commencé. C'est ce que prouvent deux textes très-précis : le premier est la loi 13, D. *de donationibus causâ mortis ;* elle porte, que le donateur à cause de mort d'une chose qui ne lui appartient pas, peut, après que le donataire en a prescrit la propriété, la revendiquer sur lui en révoquant sa donation. Le second est la loi 16, D. *de fundo dotali ;* elle déclare que la prescription d'un fonds dotal qui a été commencée par un tiers avant le mariage, peut être achevée sur le mari ; ce qui n'auroit pas lieu si l'acquisition qu'on fait par cette voie ne remontoit pas toujours fictivement au premier moment de la possession ; car autrement le mari ne pouvant pas aliéner, ne pourroit pas non plus laisser prescrire : la loi 28, D. *de verborum significatione*, est formelle sur ce point. 4°. Deux exemples très-simples suffiroient pour réfuter l'opinion de M. Roussilhe : d'abord il est constant que l'héritage dont la prescription a été commencée par un défunt, n'est pas acquêt, mais propre à l'héritier qui l'a possédé tout le reste du temps requis pour se mettre à l'abri d'une éviction : en second lieu, il n'est pas moins certain qu'un tel héritage, acquis avant le mariage, n'entre pas en communauté, quoique la prescription n'ait été complétée qu'après. Ce n'est donc pas la fin, mais le commencement de la possession qu'il faut considérer en cette matière, &, par une conséquence invincible, ce n'est pas l'héritier, mais le défunt qui est censé, dans notre espèce, avoir acquis la propriété des biens dont il s'agit : *A primordio tituli semper posterior formatur eventus.*

Lorsqu'il se trouve dans la succession un domaine d'où dépendent des communaux destinés au pâturage des bestiaux qu'on y élève, ces communaux doivent-ils entrer dans la supputation de la Légitime, à raison de la part que forme le domaine dont nous parlons, dans le total des biens auxquels il est asservi ?

Le légitimaire peut dire pour l'affirmative, que le profit des communaux augmente la valeur du domaine ; qu'on en use comme si on en étoit propriétaire ; que d'ailleurs ces sortes de biens appartenant à tous les habitans d'un village, & chacun y ayant un droit quelconque, tous les successeurs du défunt doivent diviser entre eux la portion qu'il en avoit.

L'héritier, au contraire, peut répondre, qu'on ne peut pas mettre les communaux, en tout ni en partie, au rang des biens du père, puisqu'il n'en avoit qu'une simple jouissance attachée à sa qualité d'habitant ; que la supputation de la Légitime ne doit être faite que sur les biens proprement dits, que par conséquent elle ne doit pas comprendre les communaux.

Il y a un troisième avis proposé par M. Roussilhe, & qui paroît très-juste : Je penserois, dit cet auteur, « lorsqu'il y a des communaux, de ne » les pas faire entrer en estimation : mais comme » au moyen des communaux, on retire un plus » grand produit des biens, de faire l'estimation » plus haute, eu égard au produit qu'on peut faire » de plus à cause des communaux au moyen de » quoi l'intérêt du légitimaire & celui de l'héritier » se trouvent conservés ».

Ceci nous conduit naturellement à l'examen des règles propres à l'estimation des biens qui entrent dans la masse sur laquelle doit se prendre la Légitime.

Le premier pas à faire dans cette opération, est de déduire les dettes, les frais funéraires, & les autres charges naturelles des biens. C'est la disposition expresse de la loi 8, §. 9, D. *de inofficioso*, & de l'article 298 de la coutume de Paris. Il faut même comprendre dans cette déduction tout ce que devoit le défunt à ceux contre qui les légitimaires se pourvoient, sans qu'on puisse prétendre à cet égard que leur créance est éteinte par la confusion. C'est ce qu'établissent nettement pour la falcidie la loi 15, §. 3, D. (1) & la loi 6, C. (2) *ad legem falcidiam ;* & leur décision s'applique naturellement à la Légitime.

C'est une question si la déduction des dettes doit

---

(1) Quod avus ex causa tutelæ nepoti debuit, cùm avo nepos solus hæres extitisset, ratio falcidiæ si poneretur, in ære alieno bonis deducendum respondi.

(2) In imponenda ratione legis falcidiæ, omne æs alienum deducitur, etiam quod ipsi hæredi mortis tempore debitum fuerit, quamvis aditione hæreditatis confusæ sint actiones.

être faite réellement ou fictivement, c'est-à-dire, si le légitimaire est en droit de dire à l'héritier : Faites & retenez un fonds pour le montant des dettes, & payez-moi ma Légitime sur ce qui restera franc & net; ou si l'héritier est fondé à soutenir que le légitimaire devra recevoir sa portion chargée de sa quote part des dettes. Le Brun paroît de ce dernier avis; mais le premier est plus conforme à la lettre de la loi 8, §. 9, D. *de inofficioso*, adoptée par l'article 298 de la coutume de Paris; & certainement on ne doit pas s'écarter du texte d'une loi, pour favoriser un héritier au préjudice d'un légitimaire. Aussi M. Serres dit-il « que les légitimaires ne sont » pas tenus des dettes passives de l'hérédité, parce » que la Légitime n'est prise que sur ce qui » reste du patrimoine après que les dettes en » ont été déduites, & que l'héritier retenant » la valeur du montant des dettes, il ne peut » par conséquent se dispenser d'en faire le » payement ».

M. Roussilhe embrasse également le parti du légitimaire : « En le réduisant à la Légitime, on » lui ôte plus de la moitié des biens que la loi » lui déféroit, les prérogatives & les honneurs aux- » quels il avoit droit d'atteindre; on ne lui laisse » que ce que la loi lui donne, qui est la Légi- » time, qui mérite toutes les faveurs; ainsi il ne » doit pas entrer dans l'embarras de payer une » partie des dettes, du moment qu'on lui a ôté » tout ce dont on avoit pouvoir de disposer ».

» Notre sentiment, continue cet auteur, est » autorisé de la décision d'un arrêt du parlement » de Toulouse du 26 juin 1691, rapporté au » journal de M. de Juin, par lequel arrêt un rap- » port d'experts fait entre un légitimaire & l'hé- » ritier, fut homologué, quoique les experts » eussent expédié du fonds à l'héritier pour les » dettes qu'il avoit payées, & ensuite au légiti- » maire sur le surplus. L'héritier prétendoit que » le légitimaire devoit lui rembourser en argent » sa portion des dettes; mais dans l'arrêt cité, » on n'y eut aucun égard, & le rapport fut con- » firmé ».

Il a même été jugé, par un arrêt du sénat de Chamberi du 25 août 1588, rapporté dans le code de M. Favre, que le légitimaire n'est point fondé à exiger que sa portion lui soit fournie sans déduction des dettes & à la charge d'en payer lui-même sa quote part.

Dans la coutume de Normandie, la déduction dont il s'agit ne comprend que les dettes contractées avant le mariage qui a donné le jour aux enfans légitimaires; encore distingue-t-on à cet égard les dettes mobilières d'avec les immobilières : celles-ci se déduisent sur toute la masse des biens; mais celles-là n'affectent point le tiers coutumier, parce que cette espèce de Légitime n'a point lieu sur les meubles, comme on l'a vu plus haut.

Il y a cependant une différence entre les dettes immobilières créées après le mariage, & les dettes mobilières créées auparavant. Le tiers coutumier est toujours affranchi des premières, mais il supporte les secondes en cas d'insuffisance des autres biens, comme l'ont jugé deux arrêts du parlement de Rouen, rapportés par Basnage; l'un sans date, l'autre du 11 mars 1664. La raison de cette différence n'est pas difficile à trouver. Dès qu'un homme est marié, il ne peut plus diminuer, par des aliénations à titre onéreux, ni conséquemment par des dettes, le tiers que la coutume donne à ses enfans sur tous les biens dont il étoit saisi au moment de son mariage. Avant ce temps, au contraire, il a les mains libres, & si les dettes mobilières qu'il contracte alors affectent principalement son mobilier, elles ne laissent pas d'être exigibles subsidiairement sur ses immeubles.

Dans le droit commun, comme dans la coutume de Normandie, les biens qui entrent en masse pour régler la Légitime, doivent être estimés suivant leur valeur tant intrinsèque qu'extrinsèque. Ainsi l'estimation d'une maison située dans une ville de commerce doit être portée plus haut que celle d'une maison qui se trouveroit dans un endroit désert, quoique l'une & l'autre fussent bâties dans le même goût, des mêmes matériaux, & avec la même solidité. On trouvera ci-après un arrêt du parlement d'Aix, du 28 juin 1658, qui a ordoné, d'après ce principe, d'avoir égard, en estimant un hôtel, aux embellissemens que la ville d'Arles avoit fait faire depuis peu dans le quartier où il étoit situé.

Un fonds chargé d'une servitude ou d'une prestation quelconque ne doit pas être estimé comme s'il étoit libre, parce que la charge à laquelle il est soumis en diminue la valeur intrinsèque. L'arrêt que nous venons de citer a jugé sur ce fondement, qu'une *pièce de terre, dite de l'Argelas, située en Cran* (sur laquelle la dame de Rochefort demandoit sa Légitime), *seroit estimée comme terre arrosable, déduction faite de la taxe que ladite terre doit pour raison dudit arrosage.*

La Légitime étant due sur les biens meubles comme sur les immeubles, il est clair que si le défunt a amélioré un héritage par des dépenses qui ont diminué son hérédité mobilière, on n'en doit pas moins, à sa mort, estimer l'héritage dans l'état où il l'a laissé, parce que si les améliorations grossissent la masse des immeubles, elles diminuent celle des meubles, & que par conséquent le légitimaire ne fait que reprendre sur l'une ce qu'on lui a ôté sur l'autre.

Cette décision est même suivie dans la coutume de Normandie, qui cependant ne donne point de Légitime aux enfans sur les meubles de leur père & de leur mère : c'est ce que nous apprend un arrêt du 10 janvier 1652, dont Basnage rapporte ainsi l'espèce :

l'espèce : « Fourneaux ayant été décrété, ses enfans s'opposèrent pour leur tiers; le père avoit fait plusieurs bâtimens qui en augmentoient la valeur : cela donna occasion aux créanciers de soutenir que les enfans, en prenant leur tiers, devoient déduire le prix des bâtimens faits par leur père depuis son mariage; qu'autrement ils profiteroient du bien des créanciers, leur père ayant employé l'argent de ceux-ci pour augmenter leur tiers. Les enfans répondoient, que leur tiers leur étant adjugé selon la valeur des héritages de leur père au temps de sa mort, il ne falloit point considérer l'état où ils étoient lors de son mariage; que s'il est permis au mari de faire avantage à sa femme en bâtissant sur son fonds, quoiqu'il soit défendu si étroitement au mari de donner à sa femme, on ne doit pas priver les enfans de ce petit bénéfice, puisqu'ils sont réduits au tiers des biens de leur père. Par l'arrêt, les enfans furent déchargés de la demande des créanciers ». On peut appuyer cette décision de toutes les raisons qu'apportent Dufresne, Renusson, Duplessis, & quelques autres auteurs, pour établir que les augmentations faites par le mari sur un bien sujet au douaire, doivent tourner au profit de la femme & des enfans douairiers.

La règle des contraires paroît exiger que les dégradations commises par le défunt dans ses héritages ne soient point comprises dans la masse sur laquelle doit être faite la supputation de la Légitime; c'est en effet une conséquence de la règle qui exempte de l'assujettissement à cette portion, les choses dont le défunt a disposé à tout autre titre que de libéralité, & il n'y a là-dessus aucune sorte de difficulté dans le droit commun.

Mais les principes de la coutume de Normandie sont tout différens : comme cette loi soumet les dispositions même onéreuses au tiers coutumier, on juge, d'après son esprit, que les enfans légitimaires peuvent exercer leur action sur la valeur des dégradations faites par leur père, & notamment des bois de haute futaie qu'il a vendus. Basnage rapporte quatre arrêts qui l'ont ainsi jugé; l'un sans date, rendu au parlement de Paris, sur une contestation évoquée de Rouen; le second du 1er août 1634; le troisième du 2 août 1646; le quatrième du 11 août 1659 : ce dernier fait une distinction entre les bois de haute futaie que le père a vendus, & ceux qu'il a consumés pour son usage; il comprend les premiers dans la supputation, & il en rejette les seconds.

Cette hypothèse à part, quel temps faut-il considérer pour l'estimation des biens qu'on fait entrer en masse? La chose est sans difficulté, quand les biens se trouvent dans la succession; car il est évident qu'en ce cas ils doivent être estimés sur le pied de leur valeur au temps du décès, sauf la question, que nous traiterons dans un instant, de savoir si les augmentations & les diminutions qu'ils peuvent éprouver après cette époque, doivent augmenter ou diminuer la Légitime : c'est ce qui résulte clairement de la loi 6, au code *de inofficioso*, conçue en ces termes : *Cùm quæritur an filii de inofficioso patris testamento possint dicere, si quartam bonorum partem MORTIS TEMPORE testator reliquit, inspicitur.*

Mais en est-il de même des biens que le défunt a donnés, en considérant les choses dans l'ordre du droit commun, & de ceux qu'il a aliénés à titre onéreux, en rapportant la question à la coutume de Normandie? Faut-il en ce cas régler l'estimation sur le temps de la donation & de l'aliénation, ou sur celui de la mort du défunt? Basnage répond, « que, puisque le droit (de la Légitime ou) du tiers coutumier n'est pleinement acquis aux enfans que par la mort de leur père, on ne peut en fixer le prix & l'estimation qu'au temps de son décès; car auparavant le père a pu (donner ou) vendre, & les aliénations ne sont révoquées qu'au cas qu'il ne laisse pas assez de biens pour fournir (la Légitime ou) le tiers ». Le parlement de Rouen l'a ainsi jugé par arrêts des 30 juillet 1638, 14 avril 1644, 18 juin 1663 & 29 janvier 1685; il en a même fait un réglement précis par l'article 90 des placités de 1666.

Seconde question. *Les augmentations ou diminutions survenues aux biens depuis la mort du défunt, augmentent ou diminuent-elles la Légitime?*

Cette question est une des plus compliquées qu'il y ait sur toute la matière de la Légitime : pour la simplifier, il faut discuter séparément chacune des espèces dans lesquelles elle peut se présenter.

Les augmentations dont il s'agit peuvent survenir après le payement de la Légitime, ou dans l'intervalle de la mort du défunt à ce payement.

Dans le premier cas, si elles tombent sur les biens qui ont été assignés au légitimaire, elles ne profitent ou ne nuisent qu'à lui; & si elles tombent sur les biens qui sont demeurés entre les mains des héritiers ou donataires, c'est à ces derniers seuls qu'en appartient l'avantage ou la perte.

Le motif de cette décision est aussi juste que lumineux. La Légitime étant une quote des biens, le légitimaire pourroit à la rigueur la prendre sur chacun des effets qui y sont sujets : mais comme une opération de cette espèce morcelleroit les biens à l'infini, on lui assigne un ou plusieurs fonds séparés, qui représentent toutes les portioncules dont son lot auroit dû être composé. Par là il est censé

échanger (1) & même vendre (2) la part indivise qu'il a dans les choses tombées au lot de l'héritier, pour celles que l'héritier a dans les choses assignées en payement de la Légitime. Or, les accroissemens ou les diminutions qu'éprouve un bien acquis par échange ou par achat, postérieurement à l'acte d'acquisition, sont toujours au compte particulier de l'échangiste ou de l'acheteur; il y a même dans le digeste un texte qui décide très-positivement, qu'après le partage d'une hérédité, chaque portionnaire ressent tout le profit, comme toute la perte qui arrive aux biens compris dans son lot : ce texte est la loi 77, §. 18, *de legatis*, 2°. (3), & il s'applique de lui-même à l'espèce dont il est ici question.

A l'égard des augmentations ou diminutions qui surviennent aux biens dans l'intervalle de la mort du défunt au payement de la Légitime, il faut, pour savoir si elles profitent ou nuisent au légitimaire, distinguer celles qui proviennent du fait de l'héritier, de celles auxquelles il n'a point de part.

Les augmentations & les diminutions de la première espèce ne profitent ni ne nuisent au légitimaire. Ainsi les effets périssables qui se trouvoient dans la succession au moment de son ouverture, & que l'héritier a négligé de vendre quand il le falloit, doivent entrer en masse pour la supputation de la Légitime, comme s'ils existoient encore, parce que la faute de l'héritier qui en a occasionné la perte, ne peut point préjudicier aux droits des légitimaires. *Alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri.*

Par la même raison, les améliorations & les réparations que l'héritier a faites aux biens ne doivent pas être plus considérées pour l'augmentation de la Légitime, que si elles n'avoient pas eu lieu avant le partage. C'est ce qui a été jugé par un arrêt célèbre rendu au parlement de Provence le 28 juin 1658 : *A ordonné & ordonne*, porte-t-il, *que la maison de ladite d'Oraison, située dans Arles, paroisse Saint-Martin, sera estimée en l'état où elle étoit lors de la mort de ladite d'Oraison, sans y comprendre les réparations & augmens provenant d'icelles. . . . . a débouté ladite . . . . de la demande de six sesterées d'augment arrivé à la terre appelée des Segonnaux, & procédant du billet fait par les acquéreurs.*

Il résulte du même principe, que si l'héritier a vendu quelques biens, ce n'est point au prix de ses ventes, mais à la valeur réelle des choses vendues qu'il faut faire attention pour régler la portion des légitimaires : le parlement de Provence l'a ainsi décidé par un arrêt que Duperrier rapporte en ces termes : « Légitime se prend sur » la valeur du bien, & non sur le prix des ventes » de l'héritier, par arrêt au rapport de M. de » Sigoyer le 2 mars 1638, pour le sieur de la » Baume de Suse, baron de Rochefort, contre » le sieur de Grolée de Mevoillon, marquis de » Bressieux ». L'additionnaire de cet auteur appuie cette décision sur une loi romaine qui n'a pas le moindre rapport avec l'espèce dont il s'agit; mais ce qu'il ajoute est plus exact : « La maxime » est certaine, les augmens ou détrimens qui » procèdent de l'industrie ou de la faute de » l'héritier, ne peuvent profiter ni nuire au légi- » timaire ».

Reste donc à savoir si les augmentations & les diminutions qui surviennent aux biens, sans le fait de l'héritier, doivent entrer en considération pour augmenter ou diminuer la Légitime. Il faut d'abord examiner cette question par rapport aux augmentations, nous la discuterons ensuite relativement aux diminutions.

La valeur d'un bien peut augmenter de deux manières, sans que l'héritier y contribue, ou par l'accroissement du prix, ce qu'on appelle une augmentation interne, ou par un changement qui survient dans le bien même, ce qu'on qualifie d'augmentation extrinsèque.

La question de savoir si l'augmentation interne doit entrer en masse pour fixer la Légitime, ne souffre pas grande difficulté. Il y a à la vérité quelques auteurs qui ont soutenu la négative : tels sont Balde, les deux Curtius, Riminald, & M. le président Favre; mais leur opinion, quoiqu'appuyée sur un arrêt du sénat de Chambery du mois d'août 1588, ne laisse pas d'être généralement rejetée, & en effet elle est insoutenable. C'est un principe hors de doute, que l'augmentation du prix intrinsèque d'un bien doit toujours tourner au profit de celui à qui appartient le bien : or la Légitime est dévolue au légitimaire dès le moment du décès de la personne qui doit la lui laisser, elle n'admet même ni délai, ni condition, ni charge; c'est donc au légitimaire que doit appartenir le profit qui résulte de l'augmentation du prix intrinsèque des choses sujettes à ce droit.

Ce que nous disons de l'augmentation du prix à l'égard des immeubles, il faut pareillement le dire du haussement des monnoies, relativement aux sommes d'argent. Duperrier, en ses questions notables de droit, livre 4, question 31, demande si, « lorsque dans les biens que le père a laissés,

(1) La loi 77, §. 18, D. *de legatis* 2°., appelle le partage *permutatio rerum discernens communionem.*

(2) Divisionem prædiorum, vicem emptionis obtinere placuit. L. 1, C. *communia utriusque judicii tam familiæ erciscundæ, quàm communi dividundæ.*

(3) *Voici les termes de cette loi :*

Hæreditatem post mortem suam rogati restituere, nominum periculo quæ per divisionem obvenerint, inter cohæredes interpositis delegationibus, non adstringuntur; non magis quam prædiorum, cum permutatio rerum discernens communionem interveniet.

» il y des capitaux de pension perpétuelle qui » soient ensuite augmentés par l'augment des » monnoies, cet augment doit être pris par les » légitimaires à proportion de leurs Légitimes » ?

Voici ce qu'il répond : « C'est une maxime » constante & indubitable, tant en droit qu'en » pratique, que les légitimaires participent à » l'augment que les docteurs appellent intrinsè- » que, c'est-à-dire, à celui qui vient de la nature » du bien & du bénéfice du temps, & non pas » du fait ou de l'industrie de l'héritier . . . . » Il s'agit ici d'un augment intrinsèque, & qui » procède du seul bénéfice du temps, qui a » augmenté la valeur des monnoies, sans que » l'héritier y ait rien contribué de son industrie » & de son fait . . . . . & par conséquent cet » augment doit être considéré au capital de la » pension, tout ainsi qu'on le considéreroit si » c'étoit un fonds de terre qui eût augmenté de » valeur par le bénéfice du temps ».

On trouve dans cette décision le motif & l'explication d'un point de jurisprudence particulier au parlement d'Aix : il est d'un usage constant en cette cour d'ordonner deux estimations des biens sujets à la Légitime ; l'une qu'on appelle de *tunc*, & qui a pour objet la valeur de ces biens au temps de la mort du défunt ; l'autre appelée de *nunc*, & purement relative au temps de la délivrance de cette portion. La raison de cet usage est tirée d'un statut de Provence, qui donne à l'héritier le choix de payer la Légitime en fonds ou en argent : car s'il paye en fonds, on s'arrête à la première estimation & s'il paye en argent, c'est la seconde que l'on considère. « Par les ar- » rêts de la cour, dit Duperrier, il est passé en » maxime dans ce pays, que les légitimaires par- » ticipent à l'augmentation arrivée par le seul » bénéfice du temps . . . . Et c'est pour ce sujet » qu'il sera fait deux estimations, l'une du temps » passé, & l'autre du temps présent, afin que le » légitimaire, en cas de payement en argent, » participe à cette augmentation due à la seule » nature & qualité du bien, & au bénéfice du » temps, qui augmente ou diminue toujous le » prix & valeur de toutes choses, selon la di- » versité des occasions ».

La faculté que les statuts provençaux accordent à l'héritier de payer la Légitime en argent, l'article 403 de la coutume de Normandie la donne pareillement aux acquéreurs des biens soumis au tiers coutumier : mais le parlement de Rouen s'est fait là-dessus une jurisprudence toute différente de celle du parlement d'Aix : il juge que l'augmentation ou la diminution intrinsèque qui arrive dans l'intervalle de la mort du père au payement, profite ou nuit entièrement aux acquéreurs ; & lorsque ceux-ci retardent par leurs contestations la liquidation & la délivrance de la Légitime, il donne aux enfans le choix de faire estimer les biens, eu égard au temps du décès de leur père, ou à celui de la condamnation qu'ils ont obtenue. C'est ce qu'ont décidé plusieurs arrêts cités par Basnage ; & c'est ce que porte expressément l'article 90 du réglement de 1666, conçu en ces termes : « L'estimation que l'acquéreur peut » payer au lieu du tiers en essence, sera faite eu » égard au temps du décès du père ; & au cas » que l'acquéreur en ait tenu procès, il sera au » choix des enfans de prendre ladite estimation, » eu égard au temps du décès ou de la condam- » nation qu'ils auront obtenue ».

Mais l'augmentation extrinsèque, c'est-à-dire, qui a sa cause dans un changement arrivé aux biens, doit-elle entrer en masse, & faire fonds pour le réglement de la Légitime ? C'est la question qui partage le plus les opinions des auteurs. Paul de Castres, Alexandre, Curtius l'aîné, Peregrini, Barry, Fernand, Fachini, Merlini, M. Boyer & Duperrier soutiennent vivement la négative, & ils la fondent sur la loi 44, §. dernier, au digeste *de bonis libertorum*. Ce texte est en effet très-précis. Si, dit-il, un affranchi a laissé à son patron, soit en le nommant héritier, soit en le faisant légataire, la juste valeur de sa Légitime, eu égard aux biens qu'il avoit au moment de sa mort, *si ex bonis quæ mortis tempore fuerunt debitam partem dedit libertus, in hæreditate vel legato* ; & qu'après son décès il arrive une augmentation dans son patrimoine, par le retour d'un de ses esclaves qui avoit été fait prisonnier de guerre pendant sa vie, *servus tamen post mortem liberti reversus ab hostibus augeat patrimonium*, le patron ne peut pas se plaindre de n'avoir pas dans cet esclave la part qu'il y auroit eue s'il eût été institué héritier de sa Légitime, *non potest patronus propterea queri quod minus habeat in servo quàm haberet si ex debita portione esset institutus*. Il faut dire la même chose de l'augmentation qui arriveroit à un fonds héréditaire par le bénéfice d'une alluvion, parce que l'affranchi a rempli son devoir envers le patron, en lui laissant sa juste portion des biens dans l'état où ils se trouvoient au moment de sa mort, *idem est & in alluvione cùm satisfactum sit ex his bonis quæ mortis tempore fuerunt*. Et cette décision s'applique aussi à l'accroissement d'hérédité ou de legs qui a lieu en faveur de l'affranchi décédé, par l'abstension de ses cohéritiers ou colégataires, *idem est si pars legati liberto relicti ab eo cui simul datum erat, vel hæreditati nunc, illis abstinentibus accrescat*. Ce texte paroît avoir servi de motif à un arrêt du parlement de Toulouse du 28 juin 1577, rapporté par M. Maynard, liv. 3, chap. 30, & à une décision de la rote de Rome, citée par Merlini, *de Legitima*, liv. 5, tit. 3, quest. 7.

L'opinion contraire a pour défenseurs Zoezius, Despeisses, Voet, Duplessis, Ricard, le Brun, la Peyrère, Ferrière, M. le président Espiard, &c. On l'appuie communément sur la loi 43,

D. *ad legem falcidiam*, dont voici les termes : « Si les esclaves du testateur, qui avoient été » pris de son vivant par les ennemis, reviennent » après sa mort, *servi qui apud hostes sunt post* » *mortem testatoris reversi*, l'augmentation que leur » retour produit dans les biens de l'hérédité entre » en considération pour la quarte falcidie, *quod* » *ad falcidiam pertinet, locupletiorem faciunt* » *hæreditatem* ».

Voilà deux textes qui, au premier abord, semblent se contredire ; cependant on peut les concilier, & même faire voir qu'ils ne doivent ni l'un ni l'autre influer sur la question proposée.

Cujas, en son commentaire sur le livre 5 des questions de Paul, explique ainsi l'espèce du premier. Il remarque d'abord sur ces paroles, *debitam partem dedit libertus in hæreditate vel legato*, qu'il étoit indifférent que la Légitime du patron lui fût laissée à titre d'institution ou de legs ; que néanmoins la loi parle d'un patron qui n'avoit été appelé à sa Légitime qu'avec la qualité de légataire, & que cela résulte nécessairement des termes suivans : *Non potest patronus propterea queri quòd minùs habeat in servo, quàm haberet si ex debita portione esset institutus.* Cujas tire de là cette conséquence, que si le patron eût été institué dans sa Légitime, il auroit profité des augmentations survenues après la mort du défunt, par le retour des esclaves, par l'alluvion, & par le droit d'accroissement. Mais parce qu'il n'est que légataire, ajoute ce jurisconsulte, il ne gagne rien à ces événemens avantageux ; tout ce qui accroît aux biens héréditaires appartient à l'héritier ; le légataire n'y a pas la moindre chose à prétendre.

Il paroît en effet que cette loi met une différence réelle & effective entre l'institution & le legs par rapport à la Légitime du patron : mais cette différence n'est point fondée, quoi qu'en dise Cujas, sur le principe que les héritiers profitent toujours, à l'exclusion des légataires, des augmentations qu'éprouvent les biens après la mort du testateur ; car ce principe est évidemment faux ; & la loi 16, D. *de legatis* 3°. le détruit de fond en comble, en adjugeant au légataire l'alluvion & l'atterrissement qui ont augmenté la chose léguée dans l'intervalle de la mort du défunt à la délivrance (1). Il faut donc que la loi 44, *de bonis libertorùm*, ait un motif particulier ; & le voici. Dans l'ancien droit, on ne connoissoit pas l'action en supplément de Légitime : quand le testateur ne laissoit pas la Légitime entière à ceux qui en avoient le droit, son testament étoit nul pour le tout, & on le faisoit déclarer tel, soit par la querelle d'inofficiosité, soit par la demande en possession des biens *contra tabulas*. Ainsi, dans l'espèce de la loi dont il s'agit, on ne pouvoit donner au patron légataire une part aux augmentations survenues après la mort de l'affranchi, sans juger que celui-ci ne lui avoit pas laissé sa Légitime entière, & par conséquent sans soumettre le testament à la demande en possession des biens *contra tabulas*. Ce n'est donc que pour éviter cet inconvénient, & par la seule faveur des dernières volontés, que la loi ordonne de considérer les biens dans l'état où ils se trouvoient au moment du décès.

En vain diroit-on avec Duperrier, que ce texte ne fonde pas sa décision sur ce motif : le contraire est prouvé par ces mots, *cùm satisfactum est ex his bonis quæ mortis tempore fuerunt* : c'est comme si la loi disoit, la demande en possession des biens *contra tabulas* ne peut avoir lieu de la part du patron, que quand le défunt n'a point rempli à son égard le devoir que lui prescrivoit sa qualité d'affranchi, c'est-à-dire, lorsqu'il ne lui a point laissé sa Légitime entière. Mais lorsqu'il s'est acquitté envers son bienfaiteur, *cùm satisfactum est*, lorsqu'il lui a légué expressément toute la portion qu'il lui devoit, eu égard aux biens qu'il laissoit en mourant, *ex bonis quæ mortis tempore fuerunt* ; la loi est satisfaite, son devoir est rempli, & les augmentations qui surviennent dans la suite ne doivent point faire juger qu'il manque quelque chose dans ce qu'il a laissé au patron pour Légitime, parce que ce seroit soumettre son testament à la cassation, & conséquemment le punir comme ingrat & inofficieux, tandis que son intention a été droite & conforme au vœu du législateur.

Une autre objection de Duperrier est que si la loi dont il s'agit étoit fondée sur le motif que nous venons d'exposer, Tribonien ne l'auroit pas insérée dans le digeste, puisque ce recueil a été publié postérieurement à la loi 30, C. *de inofficioso testamento*, qui a introduit la demande en supplément de Légitime (1).

Mais qui est-ce qui ignore que les compilateurs du digeste y ont laissé subsister une infinité de traces du droit ancien ? On en a déjà vu des preuves à l'article LÉGATAIRE ; & la loi 8, §. 6 & 8, D. *de inofficioso*, en renferme une nouvelle par rapport à l'objet même qui nous occupe.

Il faut donc regarder la décision de la loi 44, D. *de bonis libertorum*, comme particulière à l'espèce sur laquelle elle porte, & par conséquent comme étrangère à la question que nous avons à résoudre.

Il y a même des auteurs qui en tirent un argu-

(1) *Cette loi est ainsi conçue :*
Sæpè legatum plenius restituitur fideicomissario quàm esset relictum : veluti si alluvione ager auctus esset, vel etiam insula nata.

(1) Cette loi est de 528, & la promulgation du digeste n'a été faite qu'en 533.

ment contraire au systême de Duperrier. Puisque cette loi, disent-ils, donne au patron institué dans sa Légitime une quote des augmentations produites après la mort de l'affranchi, par le retour d'un esclave, par une alluvion, ou par un droit d'accroissement, ne doit-on pas regarder cette disposition comme générale, depuis que la novelle 115 a établi la nécessité de laisser toujours la Légitime à titre d'institution? Non, pouvons-nous répondre, parce que l'institution dans la Légitime ne rend pas le légitimaire véritablement héritier, comme nous l'avons prouvé ci-dessus, section 2, §. 1, & que la loi citée parle d'un patron qui, prenant la qualité d'héritier, en a aussi tous les droits.

Encore une fois donc, ce texte ne peut pas recevoir une application exacte à notre espèce, & il faut chercher ailleurs des raisons pour la décider.

La loi 43, D. *ad legem falcidiam*, ne s'y rapporte pas plus directement : elle veut à la vérité que l'on considère, pour la quarte falcidie, l'augmentation survenue après le décès du testateur par le retour d'un esclave ; mais cette disposition n'a pas d'autre motif que la faveur des legs, dont elle exclut ou réduit le retranchement, en imputant dans la quarte falcidie l'augmentation dont elle parle. Cela est si vrai, que dans le cas contraire, c'est-à-dire, lorsqu'il est arrivé une diminution après le décès du testateur, soit par la fuite d'un esclave, soit par la ruine d'un édifice, la loi 73, D. *ad legem falcidiam*, ordonne de n'avoir égard qu'à l'état des biens au temps de la mort. Naturellement on devroit suivre pour les diminutions la règle inverse des augmentations : mais comme celles-ci favorisent le testament, & que celles-là lui sont contraires, on ne considère que les premières, & l'on ne fait pas attention aux secondes : il n'y a rien en cela qui doive surprendre ; le testateur est maître de défendre la quarte falcidie, c'est de sa volonté qu'elle dépend entièrement ; c'est donc sur les présomptions de cette volonté qu'on doit en régler l'exercice & en faire la supputation.

Ainsi les deux lois sur lesquelles on appuie respectivement deux opinions contraires, sont cependant fondées sur le même motif : l'une exclut les augmentations de la supputation de la Légitime, parce qu'elle ne pourroit les y comprendre sans porter atteinte à un testament ; l'autre les fait entrer en masse, parce qu'elle ne pourroit les exclure sans soumettre les legs au retranchement de la facidie ; en sorte que dans le premier cas, comme dans le second, c'est la faveur des dernières volontés qui l'emporte.

Laissons donc là les décisions du droit romain, & ne consultons que les principes. Il est certain que la Légitime est due au moment de la mort, & qu'elle affecte tous les biens de l'hérédité. Il est également hors de doute que le légitimaire doit trouver dans ce qu'on lui assigne pour éviter la section de chaque effet soumis à son droit, une représentation exacte & complette de tout ce qu'il auroit eu si le partage s'étoit fait aussi-tôt après la mort du défunt, & qu'il eût pris sur chaque effet la quote qui lui étoit due : or, si les choses s'étoient ainsi passées, le légitimaire auroit eu sa part des biens qui ont reçu l'augmentation, & par conséquent il auroit profité de cette augmentation proportionnément à la quotité que formoit sa Légitime dans la masse de la succession. Nous ne croyons pas qu'il soit possible de répondre à ce raisonnement.

Aussi toute la subtilité de Duperrier n'a-t-elle pas pu entraîner le parlement de Provence dans son systême : ce jurisconsulte prétendoit que le marquis de Bressieux, héritier de la dame d'Oraison, ne devoit pas tenir compte à la dame de Rochefort, réduite à sa Légitime, de l'augmentation qui étoit survenue, depuis la mort de la testatrice, à la valeur d'une maison située à Arles, sous prétexte que cette augmentation ne venoit pas de la nature même du bien, mais des ouvrages & des embellissemens que la ville d'Arles avoit fait faire dans le quartier où elle se trouvoit. La dame de Rochefort combattit cette prétention avec succès : par arrêt du 28 juin 1658, il fut ordonné *que les experts qui procéderoient à ladite estimation, auroient égard à l'agrandissement de la nouvelle rue, construction de la porte, & pont sur la rivière du Rhône, par ordre & aux dépens de la ville d'Arles.*

Dans la même cause, Duperrier soutenoit qu'un pré qui avoit été desséché depuis le décès de la dame d'Oraison, par l'entreprise du sieur de Vanens, que les consuls de l'endroit avoient préposé pour un desséchement général, ne devoit entrer en masse qu'à raison de la valeur au temps de la mort de la défunte ; & il en donnoit deux raisons : » Premièrement, disoit-il, » il suffit que l'augmentation soit arrivée par une » cause extrinsèque & par le changement de » l'état du bien, pour en exclure le légitimaire, » quoique l'héritier n'y ait rien mis du sien que » sa bonne fortune. Secondement, l'héritier ou les » possesseurs ont attiré ce changement & ce desséchement par l'abandonnement qu'ils ont fait » au sieur de Vanens de deux tiers de leurs biens ; » & si la portion du légitimaire est diminuée par » l'abandonnement de ces deux tiers, cela n'empêche pas qu'il ne soit vrai que l'héritier ou » les possesseurs y ont contribué de leur propre » bien, & beaucoup plus que le légitimaire, & » que par conséquent ils n'en soient la principale » cause «. Duperrier ajoutoit, qu'à tout événement il falloit avoir égard dans l'estimation aux inondations que des pluies extraordinaires pouvoient encore occasionner dans le bien dont il étoit question.

Voici ce que l'arrêt cité a prononcé là-dessus ;

*Les prés de Beaujeu en l'estimation de* nunc, *seront estimés en l'état qu'ils se trouvent, & sera déduite & distraite de la contenance d'iceux la part & portion compétante pour le desséchement des marais d'Arles; & sera faite considération aux accidens qui peuvent arriver audit desséchement.*

M. le président Espiard apporte une limitation à la thèse que nous venons d'établir. « Si le père » avoit assigné la Légitime sur certains biens, » dit-il, la valeur de ces biens au temps du décès » est seule considérée ». Le Brun pense de même; & cela paroît fort juste. L'assignat fait par le père équivaut à un partage entre l'héritier & le légitimaire : or on a vu plus haut, que celui-ci n'a aucun droit aux augmentations qui arrivent après le partage dans les biens compris au lot de celui-là; il en doit donc être de même dans le cas dont il s'agit ici. Mais, observe M. Rousilhe, cela doit » s'entendre quand les biens assignés pour droits » légitimaires remplissent la Légitime; s'ils ne » la remplissoient pas, le légitimaire seroit alors » en droit de demander un supplément; ainsi il » profiteroit par cette demande, des augmentations » qui seroient survenues sans le fait de l'héritier ».

Une autre exception également approuvée par le Brun, Pothier, M. le président Espiard, & même par M. Rousilhe qui critique le premier de ces auteurs, faute de l'entendre, est que l'augmentation arrivée depuis la mort du défunt sur les biens donnés entre vifs, ne profite pas au légitimaire, lorsque les biens qui se trouvent dans la succession *ab intestat* suffisent pour remplir la Légitime. La raison en est simple; le légitimaire n'a droit, comme nous l'avons dit, de faire entrer les améliorations en masse, qu'à cause qu'on suppose par une fiction de droit, qu'il prend sa Légitime sur chaque bien ou effet de l'hérédité : or, quand les biens qui composent la succession *ab intestat* sont suffisans pour compléter la Légitime, le légitimaire ne peut toucher à ceux que le défunt a donnés de son vivant; ainsi on ne peut appliquer à cette hypothèse le fondement sur lequel il profite, à proportion de sa Légitime, de toutes les augmentations qu'éprouvent les biens ou effets héréditaires, & par conséquent il ne peut faire considérer les choses données que sur le pied de leur valeur au temps du décès, parce que c'est alors que la Légitime est due.

On demande si le gain d'un procès entamé par le défunt & repris par l'héritier, doit augmenter la Légitime. Matthieu, *de afflictis*, décision 382, soutient la négative, & M. le président Favre l'approuve jusqu'à un certain point. Suivant ce magistrat, il y a deux choses à considérer dans un procès, par rapport à la supputation de la Légitime; savoir, l'incertitude de l'événement & les soins de l'héritier. Il est certain, dit-il, que les soins de l'héritier ne doivent point grossir la portion du légitimaire; ainsi on ne doit faire entrer en masse que l'estimation des droits litigieux, considérés suivant ce qu'on auroit pu les vendre au moment de la mort du défunt.

L'opinion de Matthieu *de afflictis*, est sans contredit trop générale : aussi a-t-elle été rejetée par le conseil souverain de Naples, comme nous l'apprend César Ursilis en ses notes sur cet auteur. L'avis de M. Favre est plus spécieux, mais il n'est pas mieux fondé; & l'on doit tenir pour constant, que le légitimaire doit profiter du gain du procès, en contribuant aux débourfés de l'héritier jusqu'à concurrence de sa quote part. Il ne faut pas même distinguer si le jugement est antérieur au partage & au payement de la Légitime, ou s'il n'est intervenu qu'après. En effet, c'est un principe consacré par la loi 143, D. *de verborum significatione*, que celui qui a une action est censé avoir la chose même qu'elle a pour objet, *qui actionem habet, ipsam rem habere videtur.* On doit donc tenir compte du bien qui est rentré dans le patrimoine de l'héritier en conséquence d'un procès intenté par le défunt, comme s'il s'étoit trouvé dans la succession à la mort même du défunt. D'ailleurs, le légitimaire a certainement sa part dans les droits litigieux, de même que dans les biens qui existent en nature : on doit donc le considérer, à l'égard de ces droits, comme le consort de l'héritier, & par conséquent la victoire obtenue par celui-ci doit lui profiter, en refondant sa quote part des frais, comme s'il l'avoit obtenue lui-même. Soutenir le contraire, c'est donner ouverture à deux propositions absurdes : 1°. il en résulteroit qu'un consort qui a plaidé seul, pourroit s'approprier tout le fruit d'un procès, malgré l'offre que lui feroient les autres de leur quote part des frais, pour entrer en partage avec lui; ce qui est contraire à toute idée de justice. 2°. Une autre conséquence non moins singulière, seroit que les propres pour la succession desquels l'héritier auroit été obligé de plaider long-temps, devroient lui tenir nature d'acquêts jusqu'à concurrence de ses soins & de ses debourfés; ce qui n'est certainement reçu nulle part.

L'opinion de M. Favre seroit cependant exacte dans un cas : si le légitimaire avoit, moyennant une certaine somme, cédé à l'héritier sa part dans les droits litigieux, il ne seroit pas juste que le gain du procès obtenu ensuite par l'héritier, entrât en masse pour grossir la Légitime ou la suppléer; le légitimaire ne seroit pas même recevable à demander la rescision de son acte de transport, parce que toute vente de droits litigieux est considérée comme un coup de filet, *jactus retis*, & que par conséquent il ne peut y échoir de lésion relativement au temps du contrat; ce qui est indispensable pour donner lieu au bénéfice de restitution en entier. C'est sur ces raisons qu'un arrêt du sénat de Chambery du 31 août 1593, a débouté un légitimaire de sa demande en rescision d'un accord de cette espèce qu'il avoit

fait antérieurement au gain d'un procès héréditaire.

Doit-on regarder comme une augmentation de l'hérédité, & par conséquent faire entrer en masse une donation qui a été faite à l'héritier après la mort du défunt, en reconnoissance des services que le donateur avoit reçus de celui-ci ? L'arrêt que nous venons de citer a jugé pour la négative; & cette décision est très-juridique. On ne peut, dit M. Favre, prendre la Légitime que sur les biens qui se trouvent dans le patrimoine du défunt au moment de sa mort; c'est la disposition expresse de la loi 6, C. *de inofficioso* : or, on ne peut mettre au nombre de ces biens ceux qui n'ont été donnés qu'après sa mort, quoiqu'en considération de sa personne, parce que la donation pouvoit n'en pas être faite, & que le défunt ne peut être censé avoir eu ce que ni lui ni son héritier n'étoient en droit de demander par action. On objecte qu'une donation est toujours réputée faite à celui en considération duquel le donateur a entendu la faire ; mais cette maxime, qu'on fonde sur la loi 42, D. *de conditionibus & demonstrationibus*, ne peut certainement point être appliquée au cas où la personne que le donateur considère n'existe plus.

Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent des augmentations qui arrivent sans le fait de l'héritier, il faut le dire en sens contraire des diminutions de la même espèce. C'est ce qu'exige nécessairement la règle des corrélatifs, & c'est ce que tous les auteurs reconnoissent d'une voix unanime.

Il s'est présenté à ce sujet une question remarquable, & qui a été jugée au parlement de Provence par l'arrêt du 28 juin 1658, dont nous avons déjà rapporté quelques dispositions : voici comme Duperrier en proposoit l'espèce dans son mémoire.

« En 1623, dix-neuf ans après le décès de la » dame d'Oraison, le marquis de Bressieux vendit » à Constantin quatre-vingt-cinq sesterées du té- » nement Manusclat, pour le prix mentionné » dans le contrat, qui lui fut payé partie en » argent comptant, & partie en seize sesterées de » terre que ledit Constantin lui abandonna, lesquelles » étoient assises dans un autre endroit plus éloigné » du Rhône que ces quatre-vingt cinq sesterées, & » cet éloignement a conservé les seize sesterées, » pendant que le Rhône a pris & emporté les » quatre-vingt-cinq sesterées vendues à Constantin.... » Et toutefois les experts, en faisant l'estimation » du temps présent, n'ont point eu d'égard à cet » événement, & ont estimé les quatre-vingt-cinq » sesterées, comme si elles étoient présentement » en nature. ».

Duperrier prouve très-clairement que cette estimation étoit contraire à tous les principes; & venant à la question de savoir si au moins la dame de Rochefort ne pouvoit pas faire entrer dans la liquidation le prix qu'avoit tiré le marquis de Bressieux de la vente des quatre-vingt-cinq sesterées emportées par le Rhône, il s'explique en ces termes : « L'arrêt de la cour, de l'an 1646 (1), » a décidé cette question, en déclarant que la » dame de Rochefort ne pouvoit pas faire li- » quider son droit de Légitime sur le pied du » prix de ce même ténement de Manusclat, vendu » par le sieur de Bressieux; car en faisant ce juge- » ment elle a déclaré que le légitimaire ne pou- » voit tirer aucun profit & avantage de la vente, » comme procédant du propre fait de l'héritier & » de son industrie, ou de son bonheur & de l'im- » prudence de l'acheteur, qui fit cet achat sans » considérer le danger d'une pièce qui avoit un » voisin si redoutable ».

Il faut convenir que cette prétention avoit pour elle le vœu des principes & la rigueur du droit ; cependant l'arrêt cité y a apporté un tempérament qu'on ne peut s'empêcher de reconnoître pour équitable ; voici comme il est conçu : *Le mas de Manusclat sera estimé de* nunc *en l'état qu'il est de présent, sans que les quatre-vingt-cinq sesterées vendues à François Constantin par acte du 24 de novembre 1623, & emportées par la rivière du Rhône, puissent faire fonds & être considérées tant à l'estimation de* tunc *que de* nunc ; *a ordonné néanmoins que tout ce qui a été donné & payé par ledit Constantin pour le fait dudit achat, fera fonds & entrera dans lesdites deux estimations, comme subrogé aux terres vendues audit Constantin, & emportées par la rivière.*

TROISIÈME QUESTION. *Comment faut-il considérer les biens de l'aïeul, pour régler la Légitime des petits-enfans ?*

Il n'y avoit aucune espèce de difficulté sur cette question dans l'ancien droit romain : comme la Légitime étoit toujours le quart de la portion héréditaire, on considéroit, pour la régler, ce que le pere des petits-enfans eût pris dans la succession *ab intestat*, & on leur en donnoit le quart. Ainsi, lorsqu'il se trouvoit des petits-enfans de deux souches, par exemple, trois de l'une, & un seul de l'autre, la Légitime de ce dernier étoit une once & demie ou un huitième ; & celle de chacun des trois autres étoit une demi-once ou un vingt-quatrième. C'est ce que décidoit formellement la loi 8, §. 8, au digeste *de inofficioso testamento* (2).

(1) Il y a apparence que cet arrêt, & celui du 2 mars 1638, rapporté ci-dessus, sont le même, & qu'il y a une erreur de date dans l'un ou dans l'autre. En effet, ils ont jugé la même question, & ils ont été rendus entre les mêmes parties.

(2) Quoniam autem quarta debitæ portionis sufficit ad excludendam querelam. . . . Proinde si sint ex duo-

La chose est également simple & facile dans la coutume de Paris, qui fixe toujours la Légitime à la moitié de la portion *ab intestat*. Denisart explique fort clairement les différens cas qui peuvent se présenter à ce sujet : « S'il y a » tout à la fois des enfans vivans & des petits- » enfans qui viennent par représentation de leur » père ou mère, la Légitime se partage selon » le nombre des enfans au premier degré qui » restent vivans, & de ceux qui, étant morts, » ont laissé des enfans qui les représentent ; & » ceux-ci n'ont entre eux que la Légitime qu'au- » roit eue la personne qu'ils représentent. S'il n'y » a que des petits-enfans ou autres descendans » plus éloignés, leur Légitime se règle par » souche ; de manière que les descendans de chaque » fils ont entre eux la même Légitime qu'auroit » eue leur père. Mais comment doit-on en user » lorsqu'il y a plusieurs petits-enfans d'une seule » souche? Par exemple, un père a un fils unique » qui décède avant lui, laissant plusieurs enfans : » si le grand-père vient à décéder, quelle sera » la Légitime des petits-enfans, s'ils sont au » nombre de quatre ou cinq ? Il faut répondre » qu'à Paris chacun aura un huitième, s'ils sont » quatre ; & un dixième, s'ils sont cinq ».

Dans les endroits où l'on suit la fixation introduite par la novelle 18, c'est-à-dire, où la Légitime est le tiers de la portion *ab intestat* lorsqu'il n'y a que quatre enfans, & la moitié lorsqu'ils sont en plus grand nombre, il faut distinguer si l'aïeul laisse des petits-enfans de plusieurs fils, ou s'il n'en laisse que d'un seul.

Au premier cas, il est hors de doute qu'on doit régler la Légitime des petits-enfans eu égard aux personnes qu'ils représentent, & par conséquent la fixer au tiers si les fils n'étoient que quatre, & à la moitié s'ils excedoient ce nombre.

Au second cas, Peregrini, Barri, le Brun, Denisart, M. Rousilhe & plusieurs autres auteurs estiment que la portion légitimaire doit être réglée suivant le nombre des petits-enfans, c'est-à-dire, à la moitié s'ils sont plus de quatre, & au tiers s'ils sont au-dessous de ce nombre ; parce qu'étant tous nés d'un fils unique, & n'ayant ni oncles ni cousins germains pour concurrens, ils ne viennent point par représentation, mais par un droit qui leur est propre & personnel. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du sénat de Chambéry du 28 avril 1614, rapporté par M. le président Favre.

Voet au contraire soutient que dans ce cas on doit toujours restreindre la Légitime au tiers, quand même le nombre des petits-enfans seroit au-dessus de quatre. Sa raison en est, que la mort prématurée de leur père ne doit pas diminuer la liberté de tester dans la personne de leur aïeul, ni conséquemment obliger celui-ci de leur laisser la moitié de ses biens pour leur Légitime, tandis qu'il n'en devoit qu'un tiers à leur père, qui certainement avoit plus de droit qu'eux, & les auroit exclus, s'il n'étoit pas prédécédé.

Mais que peut un pareil inconvénient contre la faveur si justement due à la Légitime ? Ne vaut-il pas mieux borner le pouvoir de l'aïeul, relativement à la disposition de ses biens, que de diminuer les foibles portions qu'il est obligé de laisser à ses petits-enfans ? En tout cas, on peut dire que ces derniers sont assez malheureux d'avoir perdu si-tôt l'auteur de leur jour, & que la nouvelle restriction apportée par la loi à la disponibilité des biens de leur aïeul, est pour eux une espèce de dédommagement de la mort prématurée d'un père qui auroit pu augmenter, par son travail & son économie, le patrimoine qu'il leur a laissé.

La distinction que nous venons d'établir entre le cas où il y a des petits-enfans de plusieurs souches, & celui où il ne s'en trouve que d'une, peut servir à l'éclaircissement d'une question qu'on propose sur un statut donné aux états de Provence le 3 août 1472.

Ce statut borne à un simple droit de Légitime les filles qui concourent avec des mâles dans les successions de leur père, mère, aïeul ou aïeule : on demande en conséquence si une petite-fille peut exiger sa Légitime sur tous les biens de son aïeul maternel, ou seulement sur la Légitime qu'auroit eue sa mère, au cas qu'elle n'eût pas été prédécédée ?

Il paroît qu'on doit distinguer si cette petite-fille demande sa Légitime par droit de représentation, c'est-à-dire, si elle concourt avec des oncles ou des cousins germains, ou si elle la demande *jure proprio*, c'est-à-dire, si elle ne concourt qu'avec ses propres frères.

Lorsque la petite-fille a besoin du secours de la représentation pour demander sa Légitime, il est incontestable qu'elle ne peut la prendre que sur la Légitime de sa mère : c'est ce qui résulte, dit Duperrier, « d'un arrêt solennel qui a tou- » jours servi de réglement, donné au rapport de » M. de Calas, le premier avril 1605, en la dis- » cussion de Joachin de Matheron, sieur de Salignac ; » car Louise d'Ortigues avoit un fils nommé » Charles de Matheron, & deux filles nom- » mées Louise & Jeanne, tous lesquels enfans » mâles & femelles étoient morts avant leur » mère, ayant néanmoins tous laissé des enfans ; » à savoir, Charles, un mâle nommé Joachim, & » six filles ; comme aussi Louise & Jeanne avoient » pareillement laissé des enfans. Ainsi Louise d'Or- » tigues n'ayant aucun enfant du premier degré, » mais

---

hur filiis nepotes, ex uno plures, putà tres, ex uno unus, unicum sescuncia, unum ex illis semiuncia querela excludit.

» mais seulement un fils de son fils, qui étoit » Joachim, & des petites-filles, elle fit son testament, par lequel elle institua Joachim, & fit » quelques legs aux sœurs de Charles, lesquelles, » après le décès de la testatrice, demandèrent le » supplément de Légitime sur tous les biens délaissés par leur aïeule, par cette raison qu'elles » succédoient de leur propre chef, représentant » seulement le degré de leur père, & qu'il ne » s'agissoit pas de son hérédité, mais de celle » de ladite d'Ortigues leur aïeule. Au contraire, » Joachim soutenoit, que quoique Charles, leur » père commun, fût mort avant leur aïeule, toutefois la représentation faisoit que par une fiction » de la loi, il étoit réputé pour vivant, & que » partant, s'agissant de la portion de leur père, » il s'agissoit en effet de ses biens, & ainsi elles » ne pouvoient prendre leur Légitime que sur la » portion que leur père auroit dans ces biens, » s'il étoit effectivement vivant, & qu'il eût survecu à l'aïeule, *quia fictio tantùm operatur in casu ficto quantùm veritas in casu vero*; autrement la fiction seroit imparfaite, & la loi comme » la nature ne fait jamais rien d'imparfait dans ses » opérations. Et ce fut ainsi que la cour le jugea » par cet arrêt; car elle n'adjugea aux sœurs de » Joachim leur droit de Légitime, qu'à raison » d'un quatorzième, non pas sur tous les biens » de la testatrice, mais seulement sur un neuvième, qui étoit la Légitime de Charles, leur » père, parce que la testatrice avoit laissé trois » enfans; à savoir, Charles, & deux filles, Louise » & Jeanne, ou leurs enfans: tellement que cet » arrêt, qui depuis a toujours été tenu pour un » réglement, a déclaré que la succession des petits-fils qui représentent leur père ou leur mère, » doit être réglée & partagée comme si ce père » ou cette mère avoit survecu à l'aïeule, & comme » s'il s'agissoit de la succession du père ou de la » mère ».

Il y a certainement une erreur dans le récit de cet arrêt; car les petites-filles devoient avoir leur Légitime sur toute la portion héréditaire de leur père; c'est la conséquence nécessaire du principe sur lequel Duperrier lui-même se fonde, que la Légitime des petits-enfans doit être réglée *comme s'il s'agissoit de la succession du père ou de la mère.* Si le père eût succédé *ab intestat* à l'aïeul, il n'auroit pas été réduit à une Légitime. Ce n'étoit donc pas seulement sur sa Légitime, mais sur toute sa portion héréditaire que devoit être prise la Légitime de ses filles. C'est sans doute aussi ce qu'a jugé l'arrêt; & il est probable que Duperrier ne l'a cité autrement, qu'à cause que, dans le mémoire dont est extrait le passage transcrit ci-dessus, ce jurisconsulte avoit à établir que la Légitime d'une petite-fille dans la succession de son aïeule maternelle, ne doit être levée que sur la Légitime qu'auroit eue sa mère en cas de survie: cette thèse est exacte, parce que la mère n'auroit pu, aux termes du statut dont il s'agit, demander qu'une Légitime sur les biens de l'aïeul: mais on peut, ce semble, reprocher à Duperrier de l'avoir appuyée d'une citation fausse ou du moins tronquée.

Le mémoire dont nous venons de parler a eu tout le succès qu'il méritoit. Par arrêt du 22 juin 1641, le parlement de Provence a jugé que *la Légitime sur l'aïeul maternel se partage, en sorte que le petit-fils a le total, & sa sœur n'a que la Légitime sur la Légitime.* La même chose avoit été jugée auparavant par arrêt rendu en 1628, & par un autre du premier décembre 1631. L'additionnaire de Duperrier, qui les rapporte, en confirme la décision par une anecdote assez singulière. « Ce fameux jurisconsulte, dit-il en parlant de » Duperrier, invoqua cette même maxime dans son » testament fait le premier de mars 1666. Il légua » à la fille de Marie Duperrier, sa fille prédé» cédée, une somme de 2000 livres, pour lui te» nir lieu de supplément de Légitime; & il ajouta » ces expressions remarquables: *Suivant les ar» rêts de la cour, qui ont appliqué au petit» fils mâle le total du supplément, en rédui» sant les petites-filles à la Légitime de la Lé» gitime que leur mère prédécédée auroit prise sur » les biens de son père & aïeul maternel desdites » petites-filles* ».

Dans le cas où la petite fille demande sa Légitime par un droit qui lui est propre & personnel, c'est-à-dire, lorsqu'elle ne concourt qu'avec ses frères, & que par conséquent l'aïeul maternel n'a laissé des petits-enfans que d'une fille unique, il est clair que la petite-fille doit prendre sa portion légitimaire sur toute la masse des biens; c'est ce qui résulte des principes d'après lesquels nous avons établi que la Légitime des petits-enfans, lorsqu'ils sont au nombre de cinq & tous issus d'un fils unique de l'aïeul, doit être la moitié de ce qu'ils auroient recueilli dans la succession *ab intestat*, quoique celle de leur père eût été limitée au tiers.

QUATRIÈME QUESTION. *Comment faut-il considérer les biens pour régler la Légitime d'un aîné?*

Pour résoudre cette question, qui consiste, comme on le voit, à savoir quels sont les droits d'un aîné réduit à sa Légitime, il faut distinguer le cas où les biens soumis au droit d'aînesse se trouvent dans la succession *ab intestat*, d'avec celui où le défunt a disposé de ces biens.

Il y a sur le premier membre de cette distinction quatre avis différens. Les uns tiennent qu'un aîné ne doit pas avoir une plus forte Légitime que ses frères & ses sœurs, & ils fondent leur opinion sur la novelle 18, qui ordonne en effet un partage égal de la portion légitimaire entre tous ceux qui y ont droit, *singulis ex æquo quadriuncium vel sexuncium dividendo*. C'est en conséquence

de cet avis qu'on juge constamment au conseil souverain d'Utrecht, que l'aîné est obligé d'imputer dans sa Légitime les fiefs que la coutume lui donne pour préciput : par ce moyen, disent les auteurs qui attestent cette jurisprudence (1), on concilie la loi qui prescrit l'égalité entre tous les légitimaires, avec celle qui affecte les fiefs à l'aîné. La même chose a lieu dans la coutume de Valenciennes, relativement au droit de maîneté.

La seconde opinion est, que l'aîné doit avoir son droit d'aînesse en entier, & une portion légitimaire dans les meubles & les rotures. Le motif de cette résolution paroît d'abord assez plausible : le préciput d'aînesse dans les fiefs, & la Légitime dans les autres biens, sont deux droits qn'on ne peut ôter à l'aîné ; par conséquent, dit-on, ils doivent concourir dans sa personne, sans que l'un puisse diminuer l'autre.

La troisième opinion est, que dans les coutumes où on distingue le préciput de la portion avantageuse, l'aîné doit avoir le préciput en entier, & prendre pour sa Légitime le tiers ou la moitié de la portion avantageuse, & de la part égale qu'il auroit eue dans les autres biens, si le père n'eût pas disposé.

Enfin, la quatrième opinion est, que l'aîné doit avoir pour Légitime le tiers ou la moitié de tout ce qu'il auroit recueilli à titre d'héritier *ab intestat*, si le père n'eût pas fait de dispositions gratuites.

Cet avis est sans contredit le plus exact & le plus sûr, & il suffit, pour s'en convaincre, d'apprécier les trois autres. Le premier n'a d'autre fondement qu'une mauvaise application de la novelle 18. Chez les romains, tous les enfans étoient égaux en succession, ils devoient donc l'être aussi en Légitime : nos coutumes, au contraire, donnent à l'aîné un préciput dans les fiefs ; elles doivent donc pareillement lui assigner une plus forte Légitime qu'aux cadets. Cette verité ne peut paroître douteuse lorsqu'on la rapproche de la loi qui fixe la Légitime à une quotité de la portion qu'on auroit *ab intestat*.

Le second avis n'est pas plus régulier. « Pourquoi, dit le Brun, l'aîné n'ayant pour sa Légitime que la moitié de ce qu'il auroit eu *ab intestat* dans les autres biens, auroit-il tout son droit d'aînesse dans les fiefs....? La coutume qui prescrit la quotité de sa Légitime, la règle aussi bien pour son droit d'aînesse que pour le surplus, n'ayant jamais été dit nulle part que la Légitime fût la portion entière ; ce qui iroit même à énerver & anéantir les substitutions, sur lesquelles les créanciers d'un aîné, déduisant un droit d'aînesse en son entier, consommeroient entièrement la matière des substitutions ».

A ces raisons se réunissent deux réflexions décisives. 1°. La Légitime n'est accordée à un enfant que pour lui fournir des alimens ; elle n'auroit donc pas lieu en faveur de l'aîné, si celui-ci trouvoit dans son préciput & sa portion avantageuse de quoi en remplir l'objet. Aussi trouvons-nous dans les lois civiles & dans les coutumes, des preuves certaines de leur aversion pour le concours de la Légitime avec une autre part légale ou coutumière : dans les lois, en ce quelles proscrivent la prétention des enfans qui vouloient distraire d'une même succession la Légitime & la falcidie (1) : dans les coutumes, en ce qu'elles déclarent la Légitime incompatible avec le douaire (2). 2°. Comment le droit d'aînesse pourroit-il concourir avec celui de Légitime ? Le premier ne peut être pris qu'à titre d'héritier (3) ; le second, au contraire, est incompatible avec cette qualité (4).

Le troisième avis ne diffère du second qu'en un point dont il est impossible de donner une raison apparente ; & ce que nous venons d'opposer à celui-ci milite avec la même force contre l'autre.

C'est donc au quatrième avis qu'il faut se tenir ; & en effet, dit le Brun, « il est conforme à la coutume qui donne pour la Légitime la moitié de ce qu'on auroit eu dans les dispositions ». Ajoutons qu'il a toujours été adopté dans nos mœurs : c'est ce que prouvent deux arrêts des 30 août 1664 & 7 septembre 1765, que nous rapporterons dans un instant ; & c'est ce qui est clairement établi par Chopin sur la cotume de Paris, livre 2, titre 3, n. 12 (5).

Il y a cependant un cas où la Légitime de l'aîné n'est point augmentée par la considération du droit d'aînesse ; c'est lorsqu'il n'a ni frères ni sœurs qui concourent avec lui, soit dans la Légitime, soit dans la succession. « En effet, dit Bourjon, ce fils unique auroit eu le tout si le père n'eût dis-

(1) Bort, van het Holl. Leen-R. part. 5, tit. 3, cap. 2, matrim. 4, n. 9.

Vandepoll, *de exhæredatione & præteritione*, page 172.

(1) L. 1, parag. 14, D. *si cui plusquàm per legem falcidiam*. L. 11, parag. 5, D. *ad legem falcidiam*. L. 41, parag. 6, D. *de vulgari & pupillari substitutione*.

(2) Voyez l'article 17 de la coutume de Paris, & les commentateurs.

(3) *Nul ne prend droit d'aînesse, s'il n'est héritier*, dit Loisel en ses institutes coutumières, liv. 4, tit. 3, règl. 69. Cette maxime est aussi établie par Dumoulin, le Grand, Lalande, le Brun, Guyot, Bourjon, Auroux des Pommiers, &c.

(4) Voyez les arrêts des 16 mars 1666 & 7 avril 1690, rapportés ci-dessus, sect. 2, parag. 1, sur la fin.

(5) *Voici les termes de cet auteur :*

Franci qui patris tenentur institutis Legitimam metiuntur hæreditariis portionibus, quæ consuetudine primogenitis, non quæ liberis ex æquo deferuntur, & hoc casu protogonus nobilis Legitimæ nomine deducet dimidiam natalitiæ suæ perceptionis, non autem partis natalitiæ cum aliis exæquatæ.

» posé; il a disposé, sa disposition licite le réduit » à la moitié; c'est son effet naturel. Il ne peut » y avoir droit d'aînesse où il n'y a pas de concours » d'autre héritier, & cette réduction du fils à la » moitié de tous ses droits héréditaires résulte du » sentiment de Duplessis ».

Dans le second cas, c'est-à-dire, lorsque le père a disposé des biens soumis au droit d'aînesse, & que par conséquent ils ne se trouvent plus dans la succession *ab intestat*, il faut sous-distinguer si la disposition a été faite au profit d'un étranger ou en faveur d'un puîné.

Lorsque la disposition a été faite au profit d'un étranger, la Légitime de l'aîné se règle absolument de même que quand les biens soumis à son préciput & à sa portion avantageuse sont encore dans le patrimoine du défunt au moment de sa mort: il faut seulement observer que dans ce cas l'aîné ne peut pas se pourvoir directement contre les donataires des fiefs, mais garder l'ordre de discussion établi par l'article 34 de l'ordonnance de 1731.

Lorsque la disposition des biens soumis au droit d'aînesse est en faveur d'un enfant puîné, il faut examiner si la coutume dans laquelle on se trouve est une de celles qui défendent le transport du droit d'aînesse aux cadets, ou si elle est du petit nombre de celles qui le permettent.

Dans la première hypothèse, l'aîné doit avoir son droit d'aînesse en entier, & sa Légitime sur les meubles & les rotures. C'est ce qui a été jugé formellement par un arrêt du 14 avril 1654, que Ricard nous retrace en ces termes: « Après » que Pucelle & Hébert eurent solennellemment » plaidé la cause pour les parties, M. l'avocat gé- » néral Talon . . . . conclut en faveur de l'aîné: » en conséquence de quoi la cour sur l'appel qui » n'étoit que d'un appointement, & sur le prin- » cipal pour l'évocation duquel il y avoit requête, » mit l'appellation & ce dont étoit appel au » néant; émendant, évoquant le principal & y » faisant droit, maintint & garda la fille en la » possession des biens contenus en la donation, » *distraction préalablement faite au profit de* » *l'aîné de sa Légitime & de son préciput* ».

Le journal des audiences nous fournit un autre arrêt du 30 août 1664, qui paroît avoir jugé différemment; il ordonne *que la moitié des portions afférentes à Nicolas de Prunelay dans les terres de Gazeran, Herbault & Mackeninville, tant pour son préciput que droit d'aînesse, suivant les coutumes où elles sont situées, sera & demeurera à ses créanciers pour sa Légitime, & l'autre moitié desdits préciputs & droits d'aînesse appartiendra à Françoise & Elizabeth de Prunelay* (sœurs de Nicolas), *en conséquence de la substitution apposée par le testament de Charles de Prunelay* (leur père), *déclarée ouverte à leur profit par l'arrêt du 7 septembre 1662*.

Cet arrêt semble identifier le cas dont il s'agit avec celui où le père n'a pas disposé du droit d'aînesse, ou ne l'a fait qu'au profit d'un étranger. Cependant il ne détruit point la différence que nous avons établie entre ces deux cas: c'est ce que prouve nettement une note que Ricard a mise à la suite de cet arrêt, rapporté pareillement en son traité des donations: « *Nota*, dit cet auteur, que » les créanciers n'avoient demandé que la moitié » des droits d'aînesse, mais qu'ils devoient avoir le » préciput en entier ».

Le Brun se fait à ce sujet une question importante: « On demandera peut-être, ce sont ses » termes, pourquoi il est plus permis de disposer » au profit d'un étranger que d'un fils puîné, » lorsqu'on dispose au préjudice de l'aîné; & » pourquoi l'aîné en ce cas n'obtient que la moitié » de son droit d'aînesse contre l'étranger, & ob- » tient le tout par l'action révocatoire contre son » puîné?

» La réponse est double: 1°. la donation du fief » faite à l'étranger n'est pas réputée faite spécia- » ment en fraude du droit d'aînesse, comme celle » par laquelle un père gratifiant son puîné du » fief de la maison, affecte de troubler l'ordre de » la nature & de faire changer de place à tous » ses enfans. 2°. En ce cas on défend le plus ce » qui se pratiqueroit plus souvent au préjudice du » droit d'aînesse: or, il est bien plus ordinaire » qu'un père donne à son puîné au préjudice de son » aîné, que non pas à un étranger. C'est ainsi » qu'après qu'un père a marié son fils comme » principal héritier, il peut bien donner à un » étranger, mais non pas à un puîné, au moins » au-delà de sa Légitime; & c'est l'espèce de l'arrêt » du 27 mars 1599, rendu au profit de M. le » duc d'Epernon. En tous ces cas, les puînés sont » plus prohibés, parce qu'il est plus ordinaire de » les préférer à l'aîné que des étrangers ».

Mais ne peut-on pas opposer à cette doctrine, comme nous l'avons fait nous-mêmes pour le cas où les biens soumis au préciput de l'aîné ne sont pas sortis de la succession, qu'on ne peut cumuler la Légitime avec le droit d'aînesse, parce que l'une exclut le titre d'héritier, & que l'autre le suppose? Cette raison paroît au premier abord insurmontable; mais, examinée de près, elle ne trouve ici aucune espèce d'application. Qu'a fait le père en disposant au profit de son puîné d'un bien que la coutume affectoit au droit d'aînesse? Il est sorti des règles que la loi lui prescrivoit: pourquoi donc ne seroit-il pas permis à l'aîné d'en sortir également pour révoquer cette disposition? Pourquoi un acte illégal ne pourroit-il pas être détruit par une voie extraordinaire? Nous avons là-dessus un principe constant; c'est que pour empêcher l'effet du dol & de la fraude, on peut cumuler des qualités qui seroient incompatibles en toute autre circonstance. Ainsi, quoique régulièrement un héritier ne puisse pas se prévaloir des droits qui lui sont propres & personnels, pour faire annuller

une aliénation faite par le défunt, à cause que sa qualité d'héritier l'en rend garant ; néanmoins il en est tout autrement lorsqu'il s'agit d'une aliénation dont le but est de le priver d'un bienfait de la loi, & qui, par cette raison, est viciée par la fraude qui l'accompagne. Nous trouvons dans la loi 2, au code *si in fraudem patroni*, la preuve & en même temps l'exemple de cette vérité : ce texte porte, qu'un patron, héritier de son affranchi, peut révoquer par l'action Favienne ou Calvisienne, les dispositions que le défunt a faites en fraude de ses droits : *defuncto quidem liberto patronus intestato succedens, per actionem Calvisianam in ejus fraudem alienata revocare potest.* C'est encore par cette raison qu'une femme qui accepte la communauté, & qui par-là est garante, au moins pour la moitié, des obligations contractées par son mari, ne laisse pas d'être fondée à demander la nullité des aliénations frauduleuses qu'il a faites ; M. Stockmans rapporte un arrêt du conseil souverain de Brabant du 15 juillet 1651, qui l'a jugé ainsi ; & c'est une maxime universellement reconnue.

A l'égard des coutumes qui permettent au père de disposer au profit d'un puîné des biens sujets au droit d'aînesse, telles que sont Amiens, Péronne, Boullonnois, Ponthieu, Artois, Douai-Gouvernance, Lille-Salle, &c., il est de toute évidence que, dans le cas d'une pareille disposition, l'aîné n'y peut avoir sa Légitime que sur le pied auquel on la régleroit si les biens se trouvoient dans la succession *ab intestat*, ou que le défunt en eût disposé en faveur d'un étranger. Voici ce qu'on trouve là-dessus dans le commentaire de Ricard sur la coutume d'Amiens, article 57 : « On induit » des termes de cet article qui permet de disposer » des acquêts féodaux, qu'on peut donner au pré» judice de l'aîné un fief d'acquêt, ainsi qu'il a été » jugé en cette coutume par arrêt du 2 janvier 1623 : » mais si tous les fiefs étoient acquêts, on donne à » l'aîné, par un sage tempérament, la moitié des » fiefs pour sa Légitime ».

Cette doctrine a été confirmée par un arrêt du 7 septembre 1765, rendu en la grand'chambre du parlement de Paris : il s'agissoit de fixer la Légitime adjugée précédemment au fils aîné des sieur & dame Coffin, domiciliés à Hesdin en Artois ; ces deux époux avoient donné ou légué à leurs puînés tous leurs fiefs, acquêts & beaucoup d'autres biens libres : l'aîné, qui se trouvoit lésé par ces dispositions, ayant demandé sa Légitime, l'arrêt cité l'a liquidée à deux quints des fiefs propres & acquêts, moitié des quatre quints que la coutume d'Artois lui donnoit *ab intestat* ; & comme il y avoit sept enfans, on lui a adjugé un quatorzième des biens cottiers, catteux, meubles, effets mobiliers & dettes actives.

§. II. *Des choses qui s'imputent dans la Légitime.*

Nous avons sur cette matière un principe constant ; c'est qu'on ne doit imputer dans la Légitime que ce que le droit a réglé expressément : la loi 20, au code *de collationibus*, est formelle sur ce point : elle établit d'abord que tout ce qui est sujet à l'imputation dans la Légitime, l'est aussi au rapport dans la succession : mais, ajoute-t-elle, il ne faut pas conclure de cette règle, que réciproquement tout ce qui se rapporte à la succession doive s'imputer sur la Légitime ; car de toutes les choses soumises au rapport, on ne doit assujettir à l'imputation que celles qui sont exprimées par les lois (1).

On peut, ce semble, tirer de cette loi deux règles certaines ; la première, que tout ce qui est exempt de la charge du rapport, l'est aussi de l'imputation ; la seconde, que ce qui est sujet au rapport n'est pas pour cela soumis à l'imputation.

Cette seconde règle est indistinctement vraie ; le texte que nous venons de citer l'établit très-clairement, & elle est fondée sur l'équité même. En effet, dit le Brun, « il y a beaucoup de faveur » du côté du légitimaire que le père a déshérité » pour le tout ou pour partie, au lieu qu'il n'y » en a aucune pour celui qui en demande le rap» port ; mais au contraire toute la faveur est du » côté de ceux qui l'obligent au rapport ».

La première règle n'est pas aussi générale : d'abord elle n'a pas lieu dans les dispositions de dernière volonté, la loi citée n'a été faite que pour les donations entre vifs : en second lieu, elle admet, même à l'égard des donations entre vifs, quelques exceptions que nous exposerons dans l'ordre auquel nous obligent les détails de cette matière.

Pour présenter ces détails avec toute la netteté dont ils sont susceptibles, nous rangerons en trois classes les différens objets que l'imputation peut embrasser : dans la première, nous parlerons de ceux que le légitimaire reçoit à titre de dispotion de dernière volonté ; dans la seconde, de ceux qu'il prend à titre de disposition entre vifs ; dans la troisième, de ceux qui lui échoient sans le concours de la volonté de l'homme, & par la seule force de la loi.

*Première classe des choses sujettes à l'imputation.*

La question de savoir si le légitimaire est obligé d'imputer tout ce qu'il tient du défunt à titre d'institution ou de legs, n'est susceptible d'aucune difficulté ; la loi 30, C. *de inofficioso*, la décide

(1) Hæc autem regula ut omnia quæ portioni quartæ computantur, etiam ab in estato conferantur, minimè è contrario tenebit, ut possit quis dicere etiam illa quæ conferantur omnimodo in quartam partem his imputari qui ad inofficiosi querelam vocantur. Ea enim tantummodò ex his quæ conferuntur memoratæ portioni computabuntur pro quibus specialiter legibus, ut hoc fieret, expressum est.

clairement pour l'affirmative, en ordonnant que celui à qui le teſtateur aura laiſſé par ſon teſtament quelque choſe de moins que ſa Légitime, ſera tenu de demander le ſurplus par l'action en ſupplément, ſans pouvoir, comme dans l'ancien droit, intenter la querelle d'inofficioſité (1).

Il en eſt de même des donations à cauſe de mort, comme il réſulte de la loi 8, §. 6, D., & de la loi 35, §. 2, C. *de inoſſicioſo*. Le premier de ces textes porte, que celui qui a laiſſé à ſon fils par donation à cauſe de mort le quart de ce qu'il auroit eu *ab inteſtat*, peut diſpoſer en toute ſûreté du reſte de ſes biens (2) (on ſait que l'ancien droit fixoit la Légitime au quart); le ſecond veut, conformément à la loi 30 du même titre, que l'enfant donataire à cauſe de mort de ſon père, ſe pourvoie en ſupplément de Légitime, au lieu d'agir en plainte d'inofficioſité (3).

La queſtion paroît plus douteuſe relativement à ce que les romains appeloient *mortis cauſâ capio*, c'eſt-à-dire, aux conditions appoſées au profit du légitimaire dans une inſtitution ou un legs fait en faveur d'un autre : par exemple, un père nomme un étranger pour ſon héritier ou légataire univerſel, à la charge de donner à ſon fils une ſomme d'argent : ce que le fils recevra en conſéquence de cette diſpoſition ſera-t-il imputé dans ſa Légitime ? Les uns décident que non, ſur le fondement que ces ſortes de donations ne s'imputent pas dans la facidie ; mais il y a à cet égard une très-grande différence entre la falcidie & la Légitime : on n'impute dans la première que ce que l'héritier tient du défunt à titre héréditaire ; la ſeconde, au contraire, reçoit, comme on vient de le voir, l'imputation des legs & des donations à cauſe de mort : ainſi point de conſéquence à tirer de l'une à l'autre en cette matière.

D'autres, & ſur-tout Peregrini, diſtinguent ſi le *mortis cauſâ capio* doit ſe prendre ſur les biens de la ſucceſſion, ou ſi le payement doit en être fait par l'héritier ou légataire de ſes propres fonds. Au premier cas, ils conviennent que l'imputation doit avoir lieu ; mais au ſecond, ils ſoutiennent qu'elle ſeroit contraire à la diſpoſition textuelle de la loi 36, C. *de inofficioſo*.

(1) Sive adjiciatur in teſtamento de adimplenda legitima portione, ſive non, firmum quidem ſi teſtamentum, liceat verò his perſonis . . . . id quod minus portione Legitimæ ſibi relictum eſt, adimplendam eam ſine ullo gravamine vel mora exigere.

(2) Si quis mortis cauſâ filio donaverit quartam partem ejus quod ad eum eſſet perventurum, ſi inteſtatus paterfamilias deceſſiſſet, puto ſecurè eum teſtari.

(3) Et generaliter definimus quandò pater minùs legitimâ portione filio reliquerit, vel aliquid dederit mortis cauſâ donatione . . . Si filius, poſt obitum patris, hoc quod relictum vel donatum eſt ſimpliciter agnoverit . . . . nullum ſibi filium facere præjudicium, ſed legitimam partem repleri.

Cette loi porte en effet, qu'on ne doit imputer dans la Légitime que ce qui provient du patrimoine du défunt qui la devoit, & que ſi le légitimaire a reçu quelque choſe d'ailleurs, quoiqu'à l'occaſion & même par une conſéquence des diſpoſitions du teſtateur, c'eſt pour lui une bonne fortune dont il doit profiter hors part (1).

Mais ce texte ne peut pas être appliqué ici, parce qu'il parle uniquement des diſpoſitions qui ne ſont pas faites directement & principalement au profit du légitimaire : celle dont il s'agit eſt toute différente ; ſon but direct & principal eſt d'avantager l'enfant, & ſon exécution fait conſidérer la choſe qui en eſt l'objet, comme un bien de la ſucceſſion, parce que le teſtateur ayant laiſſé à ſon héritier ou légataire de quoi compenſer la charge qu'il lui a impoſée, doit être cenſé l'avoir en quelque ſorte achetée & confondue dans ſon patrimoine.

La loi 3, §. 19, D. *de bonis libertorum*, eſt plus embarraſſante : elle adopte formellement, par rapport à la Légitime du patron, la diſtinction du cas où le *mortis cauſâ capio* doit être payé des biens de l'affranchi, d'avec celui où l'héritier doit l'acquitter des ſiens : *Si patrono conditionis implendæ cauſâ quid datum ſit, in portionem debitam imputari debet, ſi tamen de bonis ſit liberti profectum.* Mais peut-on argumenter avec ſûreté de la Légitime du patron à celle des autres perſonnes ? S'il eſt quelques cas où les règles de l'une peuvent s'adapter à l'autre, il faut convenir qu'il en eſt auſſi pluſieurs où cette manière de raiſonner ſeroit inexacte. Par exemple, le patron légitimaire pouvoit révoquer les aliénations à titre onéreux que ſon affranchi avoit faites par eſprit de diſſipation & de prodigalité ; c'eſt à quoi tendoit l'action Favienne. Les enfans, les aſcendans ni les frères n'ont jamais eu un pareil droit. La Légitime du patron pouvoit, même dans le dernier état de la juriſprudence romaine, lui être laiſſée à titre de legs ou de donation à cauſe de mort ; celle des enfans, des aſcendans & des frères étoit due à titre d'inſtitution par le droit des novelles, & elle l'eſt encore dans une grande partie du royaume. L'exhérédation injuſte du patron donnoit ouverture à la poſſeſſion des biens *contra tabulas* ; celle des enfans, des aſcendans & des frères, ne peut être attaquée que par la querelle d'inofficioſité. Nous pourrions pouſſer plus loin ce parallèle ; mais c'en eſt aſſez pour faire voir qu'il exiſte des différences très-ſenſibles entre la Légitime des patrons & celle des autres ; ce qui doit ſuffire pour empêcher d'argumenter de la première à la ſeconde, & par conſéquent d'ap-

(1) Repletionem autem fieri ex ipſa ſubſtantia patris, non ſi quid ex aliis cauſis filius lucratus eſt, vel ex ſubſtitutione, vel ex jure accreſcendi, ut putà uſusfructûs ; humanitatis enim gratià ſancimus ea quidem omnia quaſi jure adventitio eum lucrari, repletionem autem ex rebus ſubſtantiæ patris fieri.

pliquer à celle-ci la disposition de la loi 3, D. *de bonis libertorum*.

Ce que nous disons du *mortis causâ capio*, il faut à plus forte raison le dire du legs que le père a fait à son fils d'une chose qui ne lui appartenoit pas; « parce que, dit le Brun, c'est la » même chose de donner de ses biens, ou d'obli- » ger son héritier d'en acquérir d'une main étran- » gère, pour les donner à celui qu'on en veut » gratifier, ou de l'obliger au moins de lui en » payer l'estimation; & c'est le sentiment de Mi- » chel Graffus, qui dit que quand en ce cas on » fournit au légataire la chose d'autrui, elle de- » vient un bien de la succession, parce que le » testateur a laissé à son héritier de quoi l'acquérir, » & l'a avantagé à proportion de la charge qu'il » lui a imposée ».

Ce que le légitimaire gagne par droit d'accroissement, soit comme institué, soit comme légataire, est-il sujet à l'imputation? La négative paroit incontestable au premier abord; & la loi 29, C. *de inofficioso*, semble la mettre hors de doute, en déclarant que le fils ne doit point imputer ce qui lui est provenu par droit d'accroissement, comme en matière d'usufruit, *ex jure accrescendi, ut putà usufructûs*. Mais cette décision ne doit être entendue à la lettre, c'est son esprit qu'il faut consulter.

Quelle est l'intention & le but de la loi citée? Elle veut que la Légitime soit remplie des propres biens du père, & par conséquent qu'on n'y impute rien de tout ce qui a passé par des mains étrangères avant de tomber dans celles du fils. Ainsi il faut distinguer si l'accroissement s'est opéré avant que le cohéritier ou colégataire du fils n'eût accepté sa part de l'hérédité ou du legs, ou seulement après cette acceptation.

Dans ce dernier cas, il est évident qu'il n'y a point d'imputation à faire; c'est l'esprit & la disposition formelle du texte dont il s'agit.

Mais ce texte ne peut s'appliquer au premier cas; la part à laquelle étoit appelé le cohéritier ou colégataire qui a renoncé ou s'est trouvé incapable, passe directement des mains du testateur même dans celles du fils; elle vient donc *ex ipsa substantia patris*, & par conséquent elle doit être imputée. Cela résulte, dit Ricard, « de ce que » la loi parlant du droit d'accroissement, semble » en réduire l'exemple au cas d'un usufruit, qui » est la seule espèce en laquelle le droit d'accrois- » sement a lieu après que le legs a passé dans les » mains d'un autre ».

Le Brun adopte cette résolution à l'égard de l'accroissement qui se fait par droit héréditaire, « comme au cas qu'un père ayant institué son fils » & plusieurs étrangers, il arrive que l'un de ces » étrangers renonce; ou au cas que le fils étant » institué *in re certa*, l'héritier universel re- » nonce, la succession étant déjà épuisée par des » donations ». Mais cet auteur pense autrement à l'égard de l'accroissement qui a lieu dans les legs. La raison sur laquelle il fonde cette différence, est que la première espèce d'accroissement « se » fait en vertu de la disposition, ou au moins de » la volonté présumée du testateur, au lieu que la » seconde se fait par bonne fortune, le titre du » fils n'étant point universel, mais particulier, & » ainsi ne comprenant point ce qui avoit été donné » au colégataire ».

Deux réponses: 1°. la loi 36, C. *de inofficioso*, ne distingue pas précisément si les choses que le légitimaire a reçues lui appartiennent en vertu d'une disposition expresse de son père, ou s'il ne les tient que comme un bienfait de la loi; la seule distinction qu'elle fait est des biens qui proviennent directement du patrimoine du père, d'avec ceux qui ont passé par les mains d'un possesseur intermédiaire.

2°. Sur quel fondement le Brun peut-il dire que le droit d'accroissement se fait en vertu de la volonté de l'homme dans les institutions, & par la seule force de la loi dans les dispositions à titre particulier? Le premier membre de cette proposition est vrai; la loi 9, §. 13, & les lois 10 & 11, D. *de hæredibus instituendis*, citées par le Brun, le mettent dans le plus grand jour; & nous avons prouvé à l'article INSTITUTION, tome 9, qu'il n'en faut pas même excepter le cas d'une institution restreinte à un effet particulier. Mais le second membre est évidemment faux: « Il paroîtra certain, dit Furgole, à quiconque » voudra considérer les règles du droit romain, » que le droit d'accroissement, à raison de la con- » jonction, n'a d'autre fondement que la disposi- » tion du testateur, qui ne forme pas une simple » volonté tacite, mais une volonté expresse, résul- » tant de ce que le testateur laissant à chacun des » légataires la chose en entier, il les appelle tous » à la totalité *ab initio*, pour être divisée par le » concours seulement: cela est fondé sur la dispo- » sition littérale de la loi 3, D. *de usufructu* » *accrescendo*, qui a été confirmée par la loi uni- » que, §. 10 & 11, C. *de caducis tollendis*, en » déclarant que les conjoints *re & verbis* prennent » les portions vacantes comme leur appartenantes, » *& partem conjunctorum quasi suam præoccu-* » *pant*, & en déclarant aussi que les conjoints *re* » *tantùm* doivent retenir la chose en entier, » quand les colégataires ne concourent pas, *apud* » *ipsum qui habet solida remanet & nullius con-* » *cursu diminuta*. Ce qui est si vrai, que quoique » le colégataire ait la totalité *ab initio* par la » disposition du testateur, néanmoins si cette dis- » position ne s'exécute pas en la forme que le » testateur l'a ordonnée, comme lorsqu'il a imposé » une condition qui est remise, & que le légataire » est admis contre la volonté du testateur, le co- » légataire ne peut point profiter de la portion » vacante, & le droit d'accroissement n'a pas lieu, » comme le décide la loi 74, D. *de conditioni-*

» *bus & demonstrationibus* ; & il en est de même » lorsque le legs est rescindé pour partie, comme » dans le cas de la loi 3, §. 3, D. *de bonorum* » *possessionibus*. Ainsi ces textes prouvent d'une » manière claire & sensible, que le droit d'accrois- » sement, à raison de la conjonction, n'a d'autre » fondement que la disposition expresse du testa- » teur, qui destine la totalité à chacun des colé- » gataires; si bien que quand la disposition ne peut » pas être exécutée comme le testateur le prescrit, » le droit d'accroissement cesse, parce que son fon- » dement manque ».

Lorsque l'appelé à une substitution vient à mourir avant le grevé, il se forme en faveur de celui-ci une espèce d'accroissement, ou plutôt de non dé- croissement de propriété libre. On demande si cet accroissement ou non décroissement doit être im- puté sur la Légitime ? M. Maynard rapporte un arrêt du parlement de Toulouse du 9 mars 1571, qui a jugé pour la négative. Cette décision *semble étrange*, dit Brillon; & en effet elle est contraire à la loi 36, C. *de inofficioso*, qui ordonne l'imputa- tion de tout ce qui a été transmis directement de la personne du père à celle du fils.

Mais tout ce que le fils gagne par l'ouverture d'une substitution pupillaire ou fidéicommissaire, est exempt de l'imputation, parce qu'il y a eu entre lui & le défunt un possesseur sur la tête duquel les biens ont fait impression; ce qui em- pêche qu'on ne les considère comme venant *ex ipsa substantia patris*, & par conséquent qu'on ne les impute. C'est aussi ce que décide expressément la loi citée, aux mots, *non si quid ex aliis causis filius lucratus est, vel ex substitutione.*

Néanmoins le Brun soutient qu'en pareil cas on ne doit pas admettre le fils à prendre sa Légi- time entière, & à conserver l'expectative de la substi- tution, « d'autant plus qu'il est décidé dans le » droit, que quand il y a plusieurs dispositions dans » un testament au profit d'une même personne, » dont l'une est onéreuse, & l'autre pure & sim- » ple, il n'est pas permis à cette personne d'ac- » cepter celle qui est pure & simple, & de renon- » cer à celle qui est onéreuse. *L.* 5, *D. de le-* » *gatis*. 2°. D'ailleurs il arrive souvent que ces » dispositions jointes ensemble excèdent de beau- » coup la Légitime, &, selon l'opinion de la plu- » part des docteurs, il n'est pas défendu d'apposer » quelque condition à la Légitime, quand elle » est au profit & à l'avantage du légitimaire : c'est » pourquoi . . . . l'équité veut que, dans l'espèce » proposée, les autres héritiers institués soient » recevables à déférer au légitimaire le choix & » option des dispositions, ou de sa Légitime ».

Le Brun décide sur le même fondement, que le fils doit imputer ce que son père lui a laissé en nue propriété sous la réserve de l'usufruit au profit d'un autre; en sorte, par exemple, qu'un père devant à son fils mille écus pour sa Légi- time, peut, en lui en donnant le double en nue propriété, soumettre le tout à un droit d'usufruit, & que si le fils veut avoir sa Légitime en pleine propriété, il doit abandonner la disposition, & renoncer à l'excédant de la nue propriété sur sa portion légitimaire.

Le même auteur, suivant toujours le fil de son systême, soutient que le fils est pareillement tenu d'opter entre sa Légitime & la disposition par laquelle son père lui laisse une plus grande partie de ses biens en simple usufruit ou à la charge de fidéicommis.

Le principe sur lequel sont fondées ces trois résolutions paroît avoir été adopté par deux arrêts des 24 juillet 1584 & 12 mars 1680 : le pre- mier, rapporté par Robert & M. le Prêtre, a dé- cidé qu'un mari ayant légué à sa femme l'usufruit de tous ses biens, les créanciers du fils n'étoient pas en droit de demander sa Légitime en pleine propriété, attendu qu'il en étoit suffisamment récom- pensé par la nue propriété qui lui étoit laissée. Le second a jugé, dit le Brun, « que le sieur Moreau » de Villiers & sa femme ayant fait par leur » contrat de mariage une donation mutuelle au » profit du survivant de tous les biens du prédé- » cédé, tant en propriété qu'en usufruit, lequel » don auroit lieu en cas qu'il n'y eût point d'en- » fans du mariage, ou qu'ils mourussent avant que » d'avoir atteint l'âge de majorité, y ayant eu » un fils de ce mariage qui avoit survécu à sa » mère & étoit décédé en minorité, les parens » maternels du fils n'étoient pas recevables à de- » mander la moitié des biens de la mère pour sa » Légitime, par la raison qu'il ne lui eût pas été » avantageux de son vivant de la demander, mais » bien plutôt d'attendre sa majorité, pour avoir » la propriété du total, qui lui étoit assurée pour » ce temps, aux termes de la donation. Ainsi on » confirma la sentence qui avoit maintenu le père » dans tous les biens, & l'on jugea par conséquent » que le fils n'avoit pas eu un droit formé pour » demander sa Légitime sans charge ni condition, » & le surplus sous la charge apposée dans la do- » tion; mais qu'il n'avoit eu que le choix de se » contenter de sa Légitime en pleine propriété, » sans avoir rien au surplus des biens, ou d'exécuter » la condition de la donation, & de n'avoir rien » du tout en cas de décès en minorité : on jugea » que ce dernier parti lui ayant été le plus avanta- » geux, il étoit réputé l'avoir choisi, & qu'étant » mort en minorité, tous les biens appartenoient » au père, en vertu de la donation ».

A ces arrêts se joint l'autorité d'un texte très- précis sur la question que nous agitons ; c'est la loi 8, §. 11, D. *de inofficioso testamento*, sui- vant laquelle un fils institué dans une plus grande portion que sa Légitime, sous la charge d'un fidéi- commis qui doit s'ouvrir dans les dix ans de la mort du testateur, ne peut pas agir en plainte d'inofficiosité, parce qu'en joignant les fruits qu'il percevra pendant cet intervalle, à la quarte trébel-

lianique qu'il distraira du fidéicommis, il se trouvera abondamment récompensé de sa Légitime (1).

Mais cette loi a été abrogée, comme beaucoup d'autres, par l'empereur Justinien, qui a porté la Légitime à son plus haut degré de faveur. La loi 36, C. *de inofficioso*, suppose bien clairement que le fils n'est point obligé d'opter entre sa Légitime & le testament par lequel son père l'appelle à une substitution après un certain temps, puisqu'elle déclare qu'il ne doit point imputer le profit qui lui revient de cette substitution : *non si quid ex aliis causis filius lucratus est, vel ex substitutione . . . humanitatis enim gratiâ sancimus ea quidem omnia quasi jure adventitio eum lucrari, repletionem autem ex rebus substantiæ patris fieri.* Voilà bien le profit de la substitution réuni dans la personne du fils au droit de prendre sa Légitime en pleine propriété aussitôt après la mort du père : on ne peut rien de plus décisif.

Le §. 2 de la même loi est encore plus formel; il suppose le cas de l'institution d'un étranger, avec charge de restituer au fils du testateur dans un certain temps, & il demande ce qu'il faut faire par rapport à la distraction de la Légitime du substitué. *Cùm autem quis extraneo hærede instituto, restituere eum filio suo hæreditatem suam*, cùm moriatur, *disposuerit, vel in tempus certum restitutionem distulerit, quia nostra constitutio quæ anteà composita est, omnem dilationem, omnemque moram censuit esse subtrahendam, ut quarta pars pura mox filio restituatur, in hujusmodi specie quid faciendum sit dubitatur.* La loi répond, que le fils doit avoir sa Légitime sur le champ, & recueillir le surplus de l'hérédité lorsque la substitution sera ouverte : *Sancimus itaque quartæ quidem partis restitutionem jam nunc celebrari, non expectata nec morte hæredis, nec temporis intervallo : reliquum autem quod post legitimam portionem restat tunc restitui quandò testator disposuit. Sic etenim filius suam habebit portionem integram & qualem leges & nostra constitutio definivit*, & scriptus *hæres commodum quod ei testator dereliquit, cum Legitimo moderamine sentiet.*

Le chapitre 3 de la novelle 18 renferme une décision semblable. Il annonce d'abord qu'il s'est introduit depuis peu un usage de laisser aux enfans la nue propriété de tous les biens, sous la réserve de l'usufruit au profit de leur mère : il condamne ensuite ces sortes de dispositions, comme contraires à l'obligation imposée aux pères de laisser des alimens à leurs descendans, & il ordonne qu'à l'avenir la Légitime ne pourra plus être fournie qu'en pleine propriété.

Les lois civiles ne permettent donc pas de compenser ce que le père retranche actuellement de la Légitime, soit avec un usufruit plus ample qu'il laisse au légitimaire, soit avec l'expectative d'un fidéicommis qu'il établit en sa faveur. Ainsi il ne reste plus, pour réfuter l'opinion de le Brun, qu'à prouver que ces constitutions ont lieu dans nos mœurs; & c'est ce qui résulte clairement des arrêts dont nos livres sont remplis sur cette matière.

Nous en connoissons sept du parlement de Paris. Le premier est du 7 mars 1548 : il fait au profit de l'acquéreur de toute la portion héréditaire d'un fils grevé de substitution universelle, distraction de la Légitime que son vendeur avoit droit de prétendre. C'est Papon qui le rapporte en son recueil, livre 20, titre 3.

Le second est du 27 mars 1669 : il a été rendu à la première chambre des enquêtes, après que l'affaire eut été partagée à la grand'chambre. On le trouve dans le dictionnaire de la ville, au mot *Légitime*.

Le troisième est du 18 janvier 1678; il ordonne l'exécution d'un testament par lequel une mère avoit substitué, dans la personne de sa fille, tous les biens qu'elle lui avoit laissés, *à la réserve de la Légitime, de laquelle Catherine Godin* (c'étoit le nom de la grevée) *jouira librement & sans charge de substitution.*

Le quatrième est du premier avril 1686 : il infirme une sentence du châtelet, en ce qu'elle avoit confirmé la substitution dont Antoine de Perrey avoit lié la portion héréditaire de deux de ses enfans; en conséquence, il déclare la Légitime des grevés franche & libre, & ordonne que la substitution sera exécutée pour le surplus. Les rédacteurs du journal du palais rapportent cet arrêt, ainsi que le précédent, avec des détails qui ne permettent pas de douter que la question n'y ait été jugée formellement.

Le cinquième est du 19 février 1704 : il est rapporté par Maillart dans son commentaire sur la coutume d'Artois; par Guillaume de la Champagne dans son traité de la Légitime, & par Augeard dans son recueil. En voici le dispositif : « Ordonne que délivrance sera faite aux parties de Martinet de » leurs portions légitimaires en corps héréditaires, » féodaux & roturiers de la succession, & qu'ils » jouiront du surplus des biens substitués non com» pris en leurs Légitimes, par usufruit, leur vie » durant ».

(1) *Voici les termes de cette loi :*

Undè si quis fuit institutus fortè ex semisse, cùm ei sextans ex substantia testatoris deberetur, & rogatus esset post certum temporis restituere hæreditatem, meritò dicendum est nullum judicium movere, cùm debitam portionem & ejus fructus habere possit : fructus enim solere in falcidiam imputari non est incognitum. Ergò & si ab initio ex semisse hæres institutus rogetur post decennium restituere hæreditatem, nihil habet quod queratur, quoniam facilè potest debitam portionem ejusque fructus medio tempore cogere.

Le sixième est du 13 avril 1707. Maillart dit qu'il a été « rendu au rapport de M. le Musnier, » à la grand'chambre, dans la coutume de Paris; » qu'il a fait distraction aux grevés de leur Lé» gitime, & qu'il leur a laissé l'usufruit des » moitiés sur lesquelles la substitution avoit été » restreinte ».

Le septième est du 23 avril 1708. On le trouve au journal des audiences.

La jurisprudence des autres cours souveraines n'est pas différente de celle du parlement de Paris; témoin, pour le grand conseil, l'arrêt du 9 décembre 1692, rapporté au journal du palais, qui ordonne qu'un testament contenant substitution de toute une portion héréditaire, sera exécuté selon sa forme & teneur, *distraction préalablement faite à la partie de . . . . . de sa Légitime en corps héréditaires sur les biens de son père.*

« Il y a, dit Ricard, parmi les œuvres de M. du » Vair, un arrêt par lui prononcé en robes rouges » le 9 avril 1604, au parlement de Provence, » entre les enfans de M. d'Oppède, premier pré» sident en la même cour, par lequel il a été jugé » que la Légitime de la fille, à laquelle le père » avoit laissé par testament la moitié de l'usufruit » de ses biens, au lieu de sa Légitime, lui seroit » fournie en corps héréditaires, ou la valeur en » deniers, & que ce qui excédoit en usufruit ne lui » seroit pas imputé ».

Le grand conseil de Malines a également jugé, par arrêt du 15 juillet 1617, rapporté par M. de Humayn, « que l'enfant chargé de fidéicommis & » de restituer généralement les biens d'icelui, en » peut déduire sa Légitime, nonobstant qu'outre » & par-dessus ces biens le testateur lui ait par son » testament fait d'autres avantages de libre dispo» sition, & sans avoir égard que l'héritier les a » acceptés ».

M. Grivel nous apprend que le parlement de Franche-Comté a jugé la même chose « par arrêt du 16 mars » 1607, entre dame Claude-Béatrix de Grandmont, » femme de Claude-François de Ray, d'une part, » & dame Jeanne-Baptiste & Bénigne de Grandmont, » d'autre ».

Le parlement de Flandre s'est toujours conformé à cette jurisprudence. M. le premier président de Blye rapporte un arrêt de cette cour du 17 juin 1671, par lequel il a été jugé « que la Légitime » des enfans doit être déduite du fidéicommis dont » ils sont grevés par testament de leur père, » mère, ou autres ascendans, le fidéicommis tenant » pour le surplus ».

M. le président Dubois d'Hermanville nous en a conservé deux semblables des 13 juillet 1673, & 24 . . . . . . 1690. Il y en a un quatrième dans M. Pollet, sous la date du 13 mai 1694.

Voilà donc quinze arrêts qui jugent nettement que le fils n'est point tenu d'imputer dans sa Légitime ce que son père lui laisse en usufruit ou propriété fidéicommissée. Quand les deux arrêts cités par le Brun seroient absolument dans l'espèce proposée, ils ne formeroient pas sans doute un préjugé qui pût balancer l'autorité d'un si grand nombre de décisions uniformes : mais il s'en faut bien que le Brun en ait fait une application exacte & fidèle. Le premier est étranger à notre question; la demande en distraction de Légitime qu'il a rejetée, étoit formée par des créanciers, dans un temps où l'on doutoit encore s'ils étoient recevables à exercer en cette matière les droits de leur débiteur; car nous voyons dans Basnage (page 347, édition de 1778), que la jurisprudence a été fort incertaine sur ce point jusqu'à l'arrêt du 28 mars 1589, prononcé en robes rouges par M. le président de Blanc-Ménil. Le second est certainement fondé sur des circonstances que le Brun nous a laissé ignorer : car, le moyen de concevoir qu'il ait pu, sans un motif particulier, refuser aux héritiers d'un mineur ce que le mineur lui-même auroit été en droit de demander, c'est à dire, la distraction de sa Légitime de la donation universelle dont il s'agissoit? En vain diroit-on avec le Brun, que le fils étoit censé avoir consenti à l'exécution de cette donation. 1°. Un mineur ne peut pas s'exproprier, par un simple consentement, d'un droit aussi précieux & aussi sacré que l'est la Légitime. 2°. Il est constant, comme nous l'avons déjà prouvé, que pour renoncer valablement à une Légitime échue, il faut une déclaration précise & formelle : le mineur n'en avoit point fait dans l'espèce de l'arrêt de 1680; cet arrêt est donc inexplicable, si on ne lui suppose pas d'autres circonstances que celles qui sont rapportées par le Brun.

Nous avons examiné dans la section 6 de cet article, si la thèse que nous soutenons doit avoir lieu dans l'espèce d'une substition réciproque entre plusieurs enfans : mais il faut répondre ici à la question de savoir s'il ne faut pas excepter de cette même thèse le cas où le père déclare, que, faute par son fils de se conformer entièrement à sa disposition, il le réduit à sa Légitime. M. le président Espiard ne forme aucun doute sur la négative. « Ce que le droit civil ordonne sur ce point, » dit-il, est l'effet d'une très-sage politique. On » a voulu que, pour rendre solide l'établissement » des enfans, ils eussent une portion légitime des » biens de leur père & de leur mère, tant en propriété » qu'en usufruit, l'un sans l'autre étant insuffisant. » C'est renverser toutes ces vues, que de permettre » aux pères & aux mères de laisser la Légitime à leurs » enfans ou toute en propriété, ou toute en usu» fruit, en les récompensant par une propriété » plus ample, ou par un plus grand usufruit, si » mieux les légitimaires n'aiment se tenir à leur » Légitime. C'est leur permettre un choix qui, à » bien considérer les choses, ne peut leur être » que préjudiciable, puisque, sous l'appât d'un

» usufruit plus ample qu'ils auront imprudemment » choisi, ils se trouvent sans aucun fonds en propriété, & hors d'etat par conséquent de pouvoir » assurer des conventions matrimoniales, & d'apporter quelque chose en propriété à un mari. » Il est vrai que cela dépend du choix de l'enfant; » mais c'est ce choix-là même que la loi, n'envisageant que le bien public & guidée par des vues » supérieures aux vaines subtilités de quelques jurisconsultes, ne veut pas que les pères & les meres » puissent laisser à leurs enfans, sauf cependant à » leur substituer, s'ils le trouvent à propos, l'excédant de la Légitime ».

Ces raisons ne manquent ni de justesse ni de solidité: mais aussi que ne peut-on pas dire en faveur de l'opinion qu'elles combattent? Un père gêne-t-il la Légitime de son fils, lorsqu'il lui laisse l'alternative de se tenir à cette portion, ou de prendre toute l'hérédité chargée du fidéicommis? Non sans doute; le fils peut à son gré choisir l'une ou l'autre; & s'il perd sa Légitime en acceptant la substitution, ce n'est point le testament, mais son propre fait qui la lui ôte. Dira-t-on que le père n'est pas en droit de forcer son fils à cette option? Mais ce seroit lui contester la disposition de tous les biens qui excèdent la Légitime; car, en donnant à son fils l'alternative, le père ne fait autre chose que disposer de cet excédant; il le donne à son fils, sous la condition que celui-ci renoncera à sa Légitime, & il en dispose au profit d'un étranger, au cas que cette condition manque. Il est vrai que par-là le père devient indirectement le maître de la Légitime de son fils; mais il n'y a rien en cela qui doive surprendre; c'est le droit de tous les testateurs de pouvoir exiger des légataires le sacrifice de leurs droits: celui qui lègue à un autre peut lui ordonner, pour condition de la libéralité qu'il lui fait, de renoncer à une créance qu'il a sur la succession, ou de faire présent à un tiers d'une partie de son propre bien: ainsi, que la Légitime soit un bien propre au fils, ou une créance qu'il a contre son père, il doit être libre à celui-ci de la grever de substitution en faisant un legs dont cette charge forme la condition.

L'ordonnance de 1747 fournit un argument qui vient à l'appui de ces réflexions. Elle défend expressément, titre 1er, articles 13, 14 & 15, de grever de substitution les biens qu'on a donnés entre vifs sans charge de cette espèce, parce que la chose donnée appartient au donataire, & que le donateur n'y a plus aucun droit: cependant l'article 16 ajoute: « N'entendons rien innover par » les articles 13, 14 & 15, en ce qui concerne » les dispositions par lesquelles le donateur feroit » une nouvelle libéralité au donataire, soit entre » vifs ou à cause de mort, à condition que les » biens qu'il lui a précédemment donnés demeureroient chargés de substitution; & en cas que » le donataire accepte la nouvelle libéralité faite » sous ladite condition, il ne lui sera plus permis » de diviser les deux dispositions faites à son profit, » & de renoncer à la seconde, pour s'en tenir à la » premiere, quand même il offriroit de rendre les » biens compris dans la disposition, avec les fruits » par lui perçus ».

S'il est permis, suivant cet article, à un donateur de grever de substitution la chose qu'il a donnée, & qui n'est plus à lui; si, pour acquérir ce droit, il suffit qu'il fasse au donataire une nouvelle libéralité sous cette condition, comment peut-on prétendre qu'un père n'a pas le droit de substituer la Légitime, en léguant à son fils le surplus de ses biens?

La loi 36, C. *de inofficioso*, & le chapitre 3 de la novelle 18, ne doivent faire aucune impression, parce qu'elles sont dans le cas d'un legs ou d'une institution faite au profit du légitimaire, sans déclaration de la part du testateur, qu'il entend que son fils choisisse entre ce legs & sa Légitime. Il n'est pas étonnant que dans l'incertitude de l'intention on décide en faveur du légitimaire, & qu'on lui permette de réunir la Légitime avec le legs: mais dans l'espèce actuelle il s'agit d'un testament qui défendroit littéralement cette réunion.

Ces principes, que nous avons extraits d'un mémoire imprimé de M. de Laune, avocat au parlement de Paris, semblent au premier abord victorieux & insurmontables: cependant il est certain que ceux de M. le président Espiard sont plus conformes à l'esprit de la loi *scimus*; & c'est une erreur de croire que ce magistrat auroit pris un autre parti si l'ordonnance de 1747 avoit été donnée lorsqu'il écrivoit: le cas de l'article 16 du titre 1er de cette ordonnance, est bien différent de celui de la loi citée. Qu'un donataire soit obligé d'opter entre la substitution d'un bien qui lui avoit été donné libre, & la privation d'une nouvelle libéralité qui lui est offerte, il n'y a rien en cela que de juste; la chose donnée n'a point de privilége particulier; & la seule raison qui empêche le donateur de la substituer, étant parce qu'il n'y a plus aucun droit, s'évanouit lorsqu'il ajoute une nouvelle donation à la première, sous la charge expresse de souffrir la substitution de celle-ci. La Légitime est bien plus favorable; c'est pour la subsistance des enfans qu'elle est établie; & la prohibition faite au père de la substituer ou de la convertir en usufruit, n'a point d'autre motif que la crainte dans laquelle a été le législateur que les enfans ne vinssent à manquer de pain. C'est ce que prouvent ces paroles de la novelle 18: *Undè enim & in medio gubernentur & quotidianum habeant cibum, nihil eis derelicto, uxoris irâ, forsan & irrationabili intercedente, quæ eis etiam quotidianam gubernationem abripiat? Non licebit igitur de cætero ulli omninò filios habenti tale aliquid agere, sed modis omnibus ei hujus Legitimæ*

*partis quam nunc deputavimus, & usumfructum insuper & proprietatem relinquat, si vult filiorum non repentè fame morientium, sed vivere valentium vocari pater.*

La loi 6, C. *ad senatusconsultum Trebellianum*, donne une nouvelle force à ces raisons: l'empereur Zénon, qui en est l'auteur, y déclare que la quarte trébellianique, dans les cas où elle sera due aux enfans, ne pourra plus, comme dans l'ancien droit, être compensée par les fruits que le grevé percevra pendant sa jouissance; mais qu'elle sera remplie en corps héréditaires, quand même le testateur l'auroit défendu expressément, *ut omnibus modis retentâ quartâ pro auctoritate Trebelliani senatûsconsulti, non per imputationem redituum, licet hoc testator rogaverit vel jusserit, sed de ipsis rebus hæreditariis dodrans restituatur.* Ce texte s'applique ici avec d'autant plus de justesse, qu'il a été fait dans un temps où la quarte trébellianique tenoit lieu de Légitime aux descendans, comme on le prouvera ci-après, & que par conséquent on peut le regarder comme le modèle de la loi *scimus*, à laquelle il est antérieur de 142 ans.

Cependant il faut convenir, qu'on trouve des arrêts contraires au sentiment de M. Espiard. Augeard en rapporte un du 17 mars 1698, qui confirme une sentence des requêtes du palais, par laquelle un fils légataire étoit condamné à entretenir la substitution universelle dont son père l'avoit grevé au profit de ses enfans, & subsidiairement de son frère & de sa sœur, *si mieux il n'aimoit se contenter de sa Légitime, auquel cas le surplus de cette Légitime seroit mis entre les mains de son frère & de sa sœur, qui donneroient bonne & suffisante caution de rapporter le principal & les intérêts aux enfans du légataire universel, en cas qu'il en eût.*

Il y a aussi dans M. Pollet un arrêt du parlement de Flandre du mois de novembre 1672, qui juge, « que la Légitime peut être chargée de » substitution par les pères & les mères qui laissent » à leurs enfans une portion plus forte que la » Légitime ».

Mais nous pouvons opposer à ces arrêts ceux des 1er avril 1686 & 19 février 1704, rapportés ci-dessus. En effet, dans l'espèce du premier, le père avoit déclaré, qu'*avenant que ses enfans substitués ou aucuns d'eux se pourvussent contre ses intentions portées par son testament, il vouloit que celui ou ceux qui contreviendroient fussent réduits, pour toute part qu'il ou qu'ils pourroient prétendre en ses biens, à la Légitime, telle qu'elle est réglée suivant la coutume de Paris.* Il en étoit de même dans le cas du second arrêt; le testateur avoit terminé ses dispositions par cette clause: *Je veux de plus que si quelqu'un de mes enfans refusoit de souscrire à cette substitution, il soit réduit à sa Légitime.* Ces deux arrêts ont donc jugé que l'alternative de la Légitime & de la substitution doit être rejetée, comme contraire aux dispositions des lois & à la juste faveur qu'elles accordent à la portion légitimaire.

On objecte que ces décisions ont eu pour motif le défaut des pères d'avoir appelé quelqu'un pour recueillir l'excédant de la Légitime: mais cette circonstance, qui eût été décisive dans le cas où les testateurs n'auroient fait que des legs particuliers, & qu'aucun de leurs héritiers légaux n'eût pris qualité, étoit absolument indifférente dans les espèces dont il s'agissoit alors, parce que les frères & les sœurs des légitimaires grevés de substitution étoient nommés légataires universels, & que par conséquent c'étoit à eux qu'auroit dû accroître l'excédant de l'usufruit sur la Légitime, si l'alternative proposée par les testateurs eût été jugée valable.

Ce qu'ont décidé ces arrêts a pareillement été adopté par une sentence arbitrale rendue à Bordeaux en 1674, & rapportée dans le recueil de la Peyrère.

Il résulte clairement de tous ces détails, que les héritiers ou ayans cause d'un fils grevé d'une substitution universelle, ne sont pas obligés, en demandant la distraction de sa Légitime après sa mort, d'y imputer les fruits dont il a joui au delà de ce qui pouvoit lui appartenir pour sa Légitime. Mais c'est une question, s'il en doit être de même lorsque ce sont des pères, mères, ou autres ascendans qui sont grevés de substitution. Grassus, Fachini, Mornac, la Peyrère & plusieurs autres auteurs tiennent la négative; & Papon rapporte un arrêt du parlement de Grenoble de l'an 1460, qui a confirmé cette opinion. On la fonde sur les textes de l'ancien droit, qu'on prétend n'avoir point été corrigé par le nouveau. En effet, la loi 8, §. 11, D. *de inofficioso testamento*, décide nettement que la Légitime & la quarte trébellianique reçoivent l'imputation des fruits échus pendant la jouissance du grevé: la loi 6, C. *ad senatusconsultum Trebellianum*, déroge à cette disposition pour les enfans; mais elle déclare expressément qu'on suivra les anciennes règles à l'égard des autres personnes; & la fameuse loi *scimus*, qui est postérieure, comme nous l'avons dit, de 142 ans à cette constitution, ne parle que des enfans.

Cependant Peregrini, Ferrière sur Guy-Pape, M. le président Favre, Ricard, & une foule d'autres jurisconsultes soutiennent qu'il ne faut mettre à cet égard aucune différence entre les enfans & les ascendans: leur sentiment a même été adopté par deux arrêts du parlement de Toulouse des 3 février 1583 & 2 juin 1631, rapportés par M. de Cambolas; & on peut dire qu'il ne seroit pas possible de s'en écarter, sans violer à la fois l'esprit & la lettre de la loi 32, C. *de inofficioso*: cette constitution, qui est une de celles qu'a faites l'empereur Justinien pour corriger la rigueur de

l'ancienne jurisprudence à l'egard de la Légitime, décide expressément que tous ceux qui ont droit à une portion de cette nature, *qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant*, doivent l'avoir franche & exempte, non seulement de toutes charges, mais encore de tout délai : *ipsa conditio vel dilatio, vel alia dispositio moram vel quodcumque onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset.* Or, il est évident que ce seroit apporter des délais à la délivrance de la Légitime des ascendans, que de les obliger à y imputer les fruits des biens qui leur sont laissés à charge de fidéicommis; puisque les fruits n'échéant que peu à peu, la portion légitimaire ne s'en trouveroit acquittée qu'un certain temps après la mort du testateur.

On a élevé au parlement de Provence la question de savoir si le légitimaire doit imputer les biens qui étoient substitués en sa faveur dans la personne du défunt; & la négative a été prononcée par arrêt du 28 juin 1675, inséré dans le recueil de Boniface. Cette décision ne peut souffrir la moindre difficulté, d'après la loi *scimus*, qui ordonne de n'imputer que ce qui provient du propre patrimoine du père, *ex ipsa substantia patris.*

Si cependant les biens substitués n'avoient été censés former entre les mains du défunt qu'un seul & même patrimoine avec ceux qui lui appartenoient, l'imputation auroit lieu d'après la loi même que nous venons de citer. Voici l'espèce de cette exception. Une femme institue son mari héritier universel, & lui donne droit d'élire un de ses enfans par testament. Le père les institue tous également; & faisant entre eux la distribution & le partage de sa succession & de celle de sa femme, il ordonne qu'une des filles aura tous les biens maternels : celle-ci veut recueillir tous ces biens & prendre encore une Légitime dans l'hérédité paternelle. Par arrêt du parlement de Toulouse, rapporté dans M. de Cambolas, livre 1er, chapitre 10, il lui est ordonné de se contenter de son assignat, si mieux elle n'aime se réduire à la Légitime dans les biens maternels comme dans les biens paternels. La raison de ce jugement a été, que par l'institution tous les enfans étoient appelés également à l'une & à l'autre succession; que le partage de deux hérédités produit une subrogation légale des biens paternels aux biens maternels, & *vice versâ*, lorsqu'il est fait par les cohéritiers entre eux, & que par conséquent il doit avoir le même effet lorsqu'il est l'ouvrage du testateur même.

Le legs que fait un mari à sa femme en cas qu'un de leurs enfans communs vienne à mourir avant elle sans postérité, doit-il être imputé dans la Légitime de la légataire? Il y a dans Papon deux arrêts contraires sur cette question; l'un rendu au parlement de Paris le 12 juillet 1571 pour l'affirmative; l'autre émané du parlement de Bordeaux le 1 juillet 1593 pour la négative : cette dernière opinion est encore appuyée sur un arrêt du parlement de Toulouse du 15 juin 1577, rapporté par M. Maynard, & elle paroît très-juste dans l'espèce sur laquelle sont intervenues les deux décisions qui l'ont adoptée, c'est-à-dire, dans le cas d'une substitution pupillaire tacite, parce qu'alors le fils est censé disposer par les mains de son père, & que par conséquent on doit regarder le legs que celui-ci a fait à la mère, comme l'effet de la libéralité de celui-là. Mais dans toute autre circonstance, il faut suivre l'arrêt du parlement de Paris, comme plus favorable à la Légitime & plus conforme à l'esprit de la loi *scimus.*

Les prélegs, c'est-à-dire, les legs par préciput ne s'imputent jamais; Automne, sur la loi 30, C. *de inofficioso testamento*, dit que la chose a été ainsi jugée au parlement de Bordeaux le 14 avril 1587, & elle l'a été de même au parlement de Paris, par arrêt du 21 avril 1594, rapporté par Bouchel dans sa bibliothèque du droit françois. Voyez ce que nous dirons ci-après des donations par préciput.

*Seconde classe des choses sujettes à l'imputation.*

La dot qu'un ascendant a constituée à sa fille ou petite fille, en la mariant, doit être imputée dans la Légitime qu'il est obligé de lui laisser. La loi 29, C. *de inofficioso testamento*, le décide ainsi formellement (1), & sa disposition est reçue dans tous les pays.

Mais il faut, pour qu'elle ait lieu, que la dot ait été fournie par celui sur la succession duquel il s'agit de prendre une Légitime; c'est la restriction que la loi y met elle-même, *si ex substantia ejus profecta sit, de cujus hæreditate agitur.* Ainsi une petite-fille n'est point tenue d'imputer, dans la Légitime que lui doit son aieul, la dot qui lui a été constituée par son père prédécédé.

Par la même raison, la dot constituée par un père & une mère dans le temps qu'ils étoient en communauté, ou par un veuf pendant que la communauté continuoit faute d'inventaire, ne doit être imputée que pour la moitié dans la succession de celui des conjoints qui a réduit sa fille à une portion légitimaire : c'est ce qu'a jugé un arrêt du

(1) Cùm pater vel mater, pro filia dotem vel pro filio ante nuptias donationem, vel avus paternus aut maternus, vel avia paterna aut materna pro sua nepte aut pro suo nepote, vel proavus itidem paternus aut maternus, vel proavia paterna aut materna pro sua pronepte vel pro suo pronepote dederit, non tantùm eandem dotem vel donationem conferri, verumetiam in quartam partem ad excludendam inofficiosi querelam, tam dotem datam, quàm ante nuptias donationem præfato modo volumus imputari, si ex substantia ejus profecta sit de cujus hæreditate agitur.

parlement de Flandre du 15 juillet 1698, rapporté par M. Pollet.

Mais la dot qui a été promise & constituée par un beau-père, conjointement avec la mère convolée en secondes noces, doit être imputée pour le tout dans la succession de celle-ci, parce que le beau-père n'est censé avoir paru au contrat de mariage de sa fille, que pour autoriser sa femme, & qu'il faut, pour régler l'imputation, considérer, non la personne qui a fait la promesse, mais celle qui l'a remplie. La chose a été ainsi jugée par un arrêt du sénat de Chambery, rendu le 5 juillet 1583, & inséré dans le code de M. le président Favre. Si cependant il étoit prouvé que le beau-père eût réellement fourni la moitié de la dot, l'imputation n'auroit lieu dans la succession de la mère que pour l'autre moitié; c'est la conséquence nécessaire des derniers termes de la loi 29, C. *de inofficioso testamento*.

On convient assez généralement que les petits-enfans sont obligés d'imputer la dot qui a été donnée à leur mère prédécédée, lorsqu'ils viennent par droit de représentation; & il a été jugé aux parlemens de Paris & de Provence, qu'en ce cas la perte ou la dissipation de la dot ne les exempte pas de l'imputation : les arrêts dont nous parlons sont des 31 avril 1605 & 23 décembre 1655, & ils sont rapportés par Louet & Duperrier.

Nous avons dit ci-dessus, section 5, §. 3, que les filles mariées, même sans dot, n'ont point de Légitime en Normandie; qu'elles n'en ont pas non plus en Bourbonnois, lorsqu'elles sont dotées; mais que leur exclusion dans ces deux coutumes n'empêche pas qu'elles ne puissent exercer, dans les endroits où elles ne sont pas exclues, tous les droits de succession ou de Légitime que leur donne la loi de la situation.

De là naît ici une question très-épineuse. En voici l'espèce. Un homme a des enfans de l'un & de l'autre sexe; ses biens sont répandus dans les coutumes de Normandie, de Bourbonnois, de Nivernois & de Paris; il marie ses filles, en leur assignant des dots, & ensuite il meurt. Les filles demandent un supplément de Légitime dans la coutume de Nivernois, qui ne les exclut que sous cette réserve, & dans celle de Paris, qui ne les exclut point du tout. Question de savoir si elles seront obligées d'imputer leurs dots, tant sur les biens situés dans la coutume de Bourbonnois, qui n'admet point de supplément, que dans celle de Normandie, où la seule *maritation* est exclusive de tout droit de Légitime & d'hérédité.

Les filles dotées soutiennent qu'elles ne doivent rien imputer, parce que la dot qu'elles ont reçue leur tient lieu de Légitime pour les biens situés dans les coutumes de Bourbonnois & de Normandie; & subordinément elles prétendent que si on pouvoit les obliger à cette imputation, il faudroit au moins imputer & répartir la dot sur les biens répandus dans les quatre coutumes proposées.

Ces moyens tendent, comme on le voit, à faire adjuger aux filles une Légitime entière dans les coutumes de Nivernois & de Paris, sans aucune diminution de la dot qu'elles ont reçue, ou au moins à répandre & imputer cette même dot sur tous les biens, pour d'autant moins diminuer leur Légitime dans les deux coutumes que nous venons de citer.

On convient assez généralement que le premier chef de ce systême est mal fondé; & tout le fort de la question tombe sur le second. Les uns prétendent qu'on ne peut rien imputer de la dot sur la coutume de Normandie; les autres, qu'on doit tout imputer sur cette coutume, hors l'excédant de ce qu'elle permet de donner à la fille mariée; & il y a une troisième opinion, qui est de faire la répartition sur toutes les coutumes indistinctement.

Pour le premier parti, on dit que le père, en dotant sa fille, est présumé vouloir se libérer envers elle & affranchir ses biens de l'obligation dont ils sont chargés à cet égard; que la coutume de Normandie n'exige pas de dotation, mais seulement la *maritation*; qu'ainsi le père n'a ajouté la dot au mariage que par rapport aux autres coutumes qui en chargent les biens.

Pour le second parti, on dit que la coutume de Normandie n'a pas défendu au père de doter; qu'elle s'en est rapportée à sa tendresse & à sa prévoyance; qu'ainsi il n'agit pas contre elle lorsqu'il dote; qu'il ne fait au contraire qu'obéir à ses vues, puisqu'elle exige que la fille soit mariée, & qu'il n'est guère possible de la marier sans la doter; qu'on doit donc présumer de la part du père qui dote, une intention formelle de corriger la dureté de cette coutume, & que par conséquent on ne doit imputer la dot que sur les biens situés dans son territoire, à moins que cette dot n'excède le taux de ce qu'elle permet au père de donner à sa fille.

Pour le troisième parti, on dit que la répartition sur toutes les coutumes est plus conforme au vœu des lois; que toutes veulent le mariage des filles; que toutes y doivent contribuer quand le père a doté; que la dot est une espèce de dette, & que par cette raison elle doit se répandre sur toute la fortune du père. On ajoute, que ce systême est incontestable pour le cas où les filles sont dotées en deniers, parce que l'argent comptant a une certaine aptitude à se répartir sur tous les biens, & à suivre la destination du père, en qui l'on doit toujours présumer le dessein de remplir le vœu de chaque coutume.

Boullenois propose un milieu entre ces différens partis; voici comme il s'explique : « Je ne crois » pas que l'imputation ne doive jamais se faire sur » les coutumes de simple maritation, & je crois » le contraire dans le cas où la fille est dotée d'un » bien situé dans quelques-unes de ces coutumes, » parce qu'elles n'excluent pas la dotation, qui est

» le vœu tacite de la loi, lorſque le père ne peut » parvenir à la maritation que par ce moyen; & » ce parti eſt plus accommodé à la tendreſſe na- » turelle.

» Je ne crois pas non plus que l'imputation doive » ſe faire uniquement ſur toutes les coutumes de » ſimple maritation; c'eſt, ſelon moi, porter trop » loin la prévoyance du père qui ne s'explique » pas, & c'eſt bleſſer la réalité des coutumes.

» Je ne crois pas encore qu'il faille imputer ſur » toutes les coutumes généralement quelconques; » les principes de la réalité s'oppoſent encore à cette » imputation.

» Mais j'eſtime que ces queſtions ſe décident par » la loi qui régit les biens dont le père dote, & par » la qualité que la fille prend dans la ſucceſſion.

» Si le père dote en biens régis par une coutume » de ſimple maritation, & que la fille ſe porte » héritière ailleurs; comme cette coutume n'exclut » pas la dotation, la fille doit imputer dans cette » coutume tout ce qu'il étoit permis de lui donner » entre vifs ou par teſtament, & le ſurplus, s'il » y en a, ſur les coutumes qui lui déférent ſa por- » tion héréditaire : mais audit cas, cette fille ne » prendra ni ſupplément, ni même de Légitime » dans les autres coutumes, en étant préſumée rem- » plie par ſa qualité d'héritière ». ( Voyez ci-après *troiſième claſſe des choſes ſujettes à l'imputation.*

« Si étant dotée de biens régis par une coutume » de ſimple maritation, elle ſe porte légitimaire, » en ce cas je lui laiſſe, par droit de rétention » dans cette coutume, ce qu'elle a reçu qui n'ex- » cède pas ſa Légitime; & je lui donne Légitime » ou ſupplément de Légitime dans les autres, ex- » cepté dans celles de ſimple maritation où elle » n'a rien reçu, parce que, quand elle s'y préſente, » elle y porte ſa qualité de mariée.

» Que ſi le père dote en effets régis par des » coutumes de non excluſion, elle n'imputera rien » ſur les coutumes de ſimple maritation, par la » raiſon ci-deſſus, que la fille étant mariée d'effets » non régis par ces coutumes, elle n'a rien à y » imputer, puiſqu'elle n'en a rien reçu, & n'a rien » à y demander, puiſqu'elle eſt mariée.

» Il en eſt de même dans les coutumes qui re- » fuſent un ſupplément. Je donne à la fille Lé- » gitime entière quand elle a été dotée de biens » de ces coutumes; il y a même raiſon de réten- » tion, le tout néanmoins quand la dot équi- » polle à la Légitime : autrement la fille doit ſe » contenter de conſerver ce qu'elle a reçu dans ces » coutumes, & la Légitime eſt à fournir dans les » autres ».

La loi 29, C. *de inofficioſo teſtamento*, ſoumet auſſi à l'imputation les donations en faveur de mariage qui ont été faites aux enfans mâles, & notre juriſprudence s'y eſt conformée ſans difficulté. Les parlemens de Toulouſe & de Douai l'ont ainſi jugé; le premier par arrêts des 6 mai 1626 & 29 août 1628, rapportés par M. de Cambolas; le ſecond par un autre du 15 juillet 1698, inſéré dans le recueil de M. Pollet.

Ce dernier arrêt a encore décidé que les petits-enfans doivent imputer la donation en faveur de mariage que l'aïeul a faite au père prédécédé.

Le parlement de Grenoble a également jugé par arrêt du 7 mars 1677, rapporté par Chorier, que « ſi, après la mort de leur père, les enfans de- » mandent Légitime ſur les biens de leur aïeul, » ils doivent imputer ce qu'ils ont reçu de l'aug- » ment conſtitué à leur père dans ſon contrat de » mariage, parce qu'il eſt auſſi venu des biens de » leur aïeul ».

Il y a encore dans le recueil de M. de Catelan un arrêt du parlement de Toulouſe du 11 avril 1681, « par lequel les petits-fils, demandeurs en » ſupplément de Légitime ſur les biens de leur » aïeul qui leur avoit fait un legs modique, furent » condamnés à imputer la ſomme de 900 livres » que leur aïeul avoit donnée à leur père en le » mariant, ſous la condition de les imputer ſur les » droits paternels. Cette dernière clauſe n'entra pas » dans les raiſons qui déterminèrent les juges à or- » donner cette imputation, puiſque toute dona- » tion faite par le père à ſes enfans dans leur con- » trat de mariage, eſt toujours faite en avancement » d'hoirie, pour être imputée ſur leurs droits, » quoiqu'il n'y ait point de ſtipulation expreſſe » pour cette imputation ».

A l'égard des donations ordinaires, elles ne s'imputent, ſuivant une diſpoſition textuelle de la loi 35, §. 2, C. *de inofficioſo*, que lorſqu'elles ont été faites ſous cette condition : c'eſt ce que prouvent clairement ces termes du texte que nous venons de citer : *quandò pater minùs legitimâ portione filio reliquerit, vel aliquid dederit, vel mortis cauſâ donatione, vel inter vivos ſub ea conditione ut hæc inter vivos donatio in quartam ei computetur.* . . . .

Mais cette diſpoſition doit-elle être obſervée dans nos mœurs? Cujas dans ſa conſultation 24, & Loyſeau dans ſon traité des offices, tiennent l'affirmative; & M. le préſident Favre nous a conſervé un arrêt du ſénat de Chambery, du 10 avril 1593, qui l'a adoptée formellement. On prétend même que cela a été auſſi jugé par un arrêt du parlement de Provence, du 13 mai 1608, rapprté par Duperrier, d'après les mémoires de M. de Thoron.

Tous les auteurs françois penſent autrement; mais aucun d'eux ne paroît avoir ſaiſi la véritable raiſon pour laquelle nous devons nous écarter ſur ce point de la déciſion expreſſe du droit romain; la voici. Dans le temps de la promulgation de la loi 35, C. *de inofficioſo teſtamento*, Juſtinien n'avoit pas encore ſoumis toutes les donations entre vifs au retranchement de la Légitime; cette charge ne concernoit alors que les donations inofficieuſes *ab initio*, & par conſéquent on ne pouvoit régulièrement avoir égard, en déterminant la Légitime, qu'aux biens que le défunt laiſſoit en mourant; auſſi

la loi 6, C. *de inofficioso testamento*, en contenoit-elle une disposition formelle. Mais la novelle 92 a établi un nouvel ordre de choses, en ordonnant le retranchement des donations qui préjudicioient à la Légitime, sans avoir été faites dans l'intention précise de la frauder : depuis l'émanation de cette loi, lorsqu'il s'agit de régler la Légitime d'un enfant, on doit considérer la succession comme réunissant toutes les choses données qui y seroient comprises, si le défunt ne les en avoit pas distraites. Cette règle est aujourd'hui sans contradicteurs, & l'article 34 de l'ordonnance de 1731 l'a consacrée; car cet article suppose & décide virtuellement que la Légitime doit être prise sur toute la masse des biens trouvés dans la succession, *& eu égard à la totalité des biens compris dans les donation entre vifs*, soit que ces donations aient été faites à un enfant ou à un étranger, soit qu'elles n'aient eu d'autre cause que la pure libéralité, ou qu'elles aient été motivées par des raisons particulières, comme les dots, les donations rémunératoires, en un mot, rien n'est excepté. D'après cela, pourquoi voudroit-on qu'une donation faite à un légitimaire ne dût pas être considérée pour la fixation de la Légitime? La loi ne le dit point, & il n'y a aucune raison pour le prétendre. C'est une donation de la même nature que les autres; le donateur n'a certainement pas eu l'intention de la soustraire à la contribution de la Légitime; encore moins a-t-il voulu que, recevant ce bienfait de sa main, on pût se dispenser de lui en tenir compte, l'accuser de n'avoir fait que ce qu'il devoit, & demander une Légitime entière, comme s'il n'avoit rien donné. Il faut donc considérer la chose donnée au légitimaire comme existant dans la succession, & supposer ensuite qu'il l'en tire en vertu de la volonté du défunt; ce qui amène nécessairement cette conséquence, que l'imputation ne peut en être éludée par quelque prétexte que ce soit.

Aussi la jurisprudence des tribunaux françois est-elle constante & uniforme sur ce point. Les annotateurs de la Peyrère, lettre D, n. 81, assurent que le parlement de Bordeaux est dans l'usage d'imputer toutes les donations entre vifs.

Duperrier atteste la même chose pour le parlement de Provence. « Nous imputons, dit-il, sur la » Legitime des enfans toutes les donations qui leur » sont faites par les pères & les mères, pour quelque » cause & en quelque façon que ce soit, sans au- » cune exception ». L'arrêt de 1608, rapporté cidessus, ne détruit pas cette proposition, témoin ce qu'en dit l'additionnaire de cet auteur : « M. de » Thoron remarque que le père avoit institué hé- » ritier un laquais au préjudice de son fils, & que » la haine d'un pareil héritier qui eût profité de » l'imputation, fut le principal motif de l'arrêt. » Il ajoute, *an benè?* il auroit pu, sans craindre » d'outrer la matière, substituer à ces mots celui-ci, » *pessimè* ».

M. d'Olive rend le même témoignage de la jurisprudence du parlement de Toulouse. « Cette » cour, dit-il, juge le contraire (de la loi 35, » §. 2, C. *de inofficioso*), faisant imputer en la » Légitime ce que les enfans ont reçu de leur père » par donation simple & entre vifs, soit qu'il l'ait » ainsi expressément ordonné, ou qu'il n'en ait » point parlé du tout : car, bien que la donation ne » soit pas conçue en termes qui puissent induire » l'imputation, la cour toutefois, à l'exemple de ce » grand Papinien, estime que la pensée du dona- » teur est étendue plus avant que l'écriture, *plus* » *dictum, minùs scriptum* ».

Que cette maxime soit aussi reçue au parlement de Rouen, c'est une vérité dont on ne peut douter à la vue de l'article 401 de la coutume de Normandie, conçu en ces termes : *Et ne pourront les enfans accepter ledit tiers, si tous ensemble. . . . ne rapportent toutes donations & autres avantages qu'ils pourroient avoir eus de lui.*

Le parlement de Flandre a fait voir par un arrêt du 14 février 1775, que ses principes sont les mêmes à cet égard que ceux des autres cours souveraines du royaume. La veuve du sieur Boniface avoit fait marché pour quarante-cinq rasières de terre; voulant obvier à la multiplicité des reliefs & des formalités occasionnées par les mutations, elle proposa à ses cinq enfans de passer le contrat en leur nom, & d'en payer elle-même le prix; ce qui fut exécuté. Après sa mort, les enfans d'une de ses petites-filles demandèrent leur Légitime, & prétendirent n'y pas imputer le cinquième du prix de l'acquisition, quoiqu'ils en eussent profité jusqu'à cette concurrence : mais l'arrêt cité, rendu au rapport de M. Malotau, les a condamnés à souffrir cette imputation. Ils avoient cependant une raison particulière pour s'en excuser. L'avantage que leur aïeule avoit fait à leur mere étoit commun aux frères & aux sœurs de celle-ci. Or, disoient-ils, pour imputer une donation dans la Légitime, il faut en faire une espèce de rapport; & comme le rapport n'a été introduit que pour établir l'égalité entre les enfans, il doit cesser dès que tous les enfans sont gratifiés également. Mais, répondoit-on, ce principe n'est pas vrai; si l'on ne devoit imputer ni rapporter que pour conserver l'egalité entre les enfans, le Légitimaire ne seroit jamais tenu de faire ni l'un ni l'autre, puisqu'il n'est jamais égal aux vrais héritiers.

Cet arrêt juge donc trois points essentiels : 1°. que toute donation simple est sujette à l'imputation dans la Légitime : 2°. que cette règle n'a pas moins lieu dans le cas d'une libéralité faite à tous les enfans, & à laquelle par conséquent les frères & les sœurs du légitimaire ont eu part comme lui, que dans le cas où il auroit été seul avantagé : 3°. que les petits-enfans demandant une Légitime dans la succession de leur aïeul, sont obligés d'imputer les donations faites à leur père prédécédé.

Ce dernier point est sans difficulté lorsque les

petits-enfans sont héritiers de leur père. « Cette » qualité, dit M. de Catelan, qui fait qu'ils re- » présentent leur père, les oblige à l'imputation; & » si on les en dispensoit, ils se trouveroient prendre » double Légitime sur les biens de cet aïeul; l'une » par les mains du père auquel ils succèdent, & » l'autre par leurs mains ».

Mais la question est plus douteuse à l'égard des petits-enfans qui ont répudié l'hérédité de leur père. Fernand & le Brun soutiennent qu'ils ne doivent pas imputer ce qui a été donné à celui-ci par l'aïeul; & leur opinion peut être appuyée d'un arrêt du 15 août 1537, par lequel il a été jugé, suivant Despeisses, que l'imputation de la dot n'a point lieu en ce cas, quoiqu'elle soit de rigueur dans la thèse génerale, comme nous l'avons fait voir.

La raison sur laquelle on fonde cette résolution, est, que les petits enfans succèdent de leur chef à l'aïeul, ou qu'au moins, s'ils viennent par droit de représentation, cette fiction ne portant que sur le degré, & non sur la personne, ne fait que les rapprocher du défunt, sans que le droit qu'ils ont à ses biens cesse de leur être propre & personnel.

Mais cette raison n'a qu'une vaine apparence de solidité, & Dumoulin la rejette formellement en son conseil 35 *de dolo*. Il est certain que les petits-enfans ne prennent une Légitime dans la succession de leur aïeul que par l'effet de la représentation, qui les subroge à tous les droits de leur père. Cela posé, comment pourroient-ils éviter une imputation à laquelle celui-ci n'auroit pu se soustraire? La loi 6, §. 1, D. *de hæredibus instituendis*, décide que les petits-fils deviennent, par le prédécès de leur père, de même condition que lui, relativement à l'aïeul, *ad filii conditionem rediguntur;* & le bon sens nous dit que le représentant ne peut avoir plus de droit que la personne représentée. La distinction qu'on fait entre la représentation du degré & celle de la personne, ne peut être ici d'aucun usage, parce qu'il est de toute évidence que les petits-enfans, dans l'espèce proposée, ne représentent pas seulement le degré, mais encore la personne de leur père. En effet, on a vu plus haut, & tout le monde convient qu'ils ne peuvent demander tous ensemble que la Légitime à laquelle auroit pu prétendre l'auteur de leurs jours, s'il n'étoit pas prédécédé; & cependant si ce n'étoit pas sa personne qu'ils représentassent, si ce n'étoit pas sur ses droits que les leurs dussent se mesurer, ils auroient chacun une Légitime égale à celle de leurs oncles & de leurs tantes. D'ailleurs, l'équité peut-elle souffrir que la condition de ceux-ci soit plus désavantageuse par le prédécès de leur frère, qu'elle ne le seroit s'il avoit survécu? & puisque dans ce dernier cas ils seroient fondés à demander l'imputation de la libéralité qui lui a été faite, pourquoi n'auroient-ils pas le même droit dans le premier?

« Le parlement de Toulouse, dit M. Maynard, » a toujours jugé suivant cette opinion, quand » les neveux viennent & se trouvent faire con- » cours avec les oncles ou les tantes ». C'est ce que M. de Catelan confirme par un arrêt du 24 novembre 1666, dont il retrace ainsi l'espèce: « L'Espinasse ayant laissé quelques enfans, avoit » institué un petit-fils, dont le père étoit prédé- » cédé: deux autres petits-fils, qui avoient éga- » lement perdu le leur, demandoient une Légi- » time sur les biens de leur aïeul, après avoir ré- » pudié l'hérédité de leur père prédécédé: l'héri- » tier institué prétendoit qu'ils devoient imputer » la somme de 5000 livres. Cette somme avoit » été baillée en parcelles, en diverses fois, & » en différens temps, par l'aïeul au père des de- » mandeurs, qui négocioit & habitoit séparément » de lui, & il avoit été enfin passé une liqui- » dation entre cet aïeul & le père des deman- » deurs, par laquelle toutes les sommes par lui » reçues s'étoient trouvées revenir à la susdite » somme de 5000 livres, que le père des de- » mandeurs, pour lui & ses successeurs à l'avenir, » avoit promis de précompter sur ses droits pater- » nels & maternels; c'étoit cette somme dont l'hé- » ritier demandoit l'imputation, & dont les de- » mandeurs se défendoient pour avoir répudié l'hé- » rédité de leur père qui l'avoit reçue », L'arrêt » ordonne l'imputation.

Cette jurisprudence admet pourtant une exception dans le cas où l'aïeul n'a eu qu'un seul fils, & où par ce moyen les petits-enfans n'ont point de concurrens d'une autre souche: c'est la conséquence nécessaire des principes mêmes que nous venons d'établir, puisqu'alors il n'y a point de représentation, & qu'ainsi les petit-enfans succèdent ou prennent une Légitime de leur propre chef, & par un droit qui leur est personnel. Aussi M. Maynard limite-t-il expressément la maxime qu'il dit être consacrée par les arrêts du parlement de Toulouse, aux petits-enfans *qui viennent & font concours avec les oncles ou les tantes:* il pouvoit ajouter, *& avec d'autres petits-enfans d'une souche différente.*

Le fils est il obligé d'imputer dans sa Légitime ce qui a été donné à ses enfans par leur aïeul? L'affirmative ne souffriroit pas le moindre doute, si l'on pouvoit argumenter du rapport à l'imputation, & qu'on appliquât à l'une les principes que le droit françois a adoptés relativement à l'autre: car les coutumes & les arrêts ont assujetti les enfans à rapporter dans la succession de leur père les donations faites par celui-ci aux petits-enfans. Mais, 1°. c'est un principe constant & fondé sur une loi citée au commencement de ce paragraphe, que tout ce qui est sujet au rapport ne s'impute pas dans la Légitime; 2°. nous avons démontré à l'article ENFANT CHÉRI, que le droit françois s'est éloigné de l'esprit des lois romaines, en ordonnant au fils le rapport des donations faites aux petits-fils; & c'est une vérité universellement

reconnue, que toute disposition contraire au droit commun doit être restreinte dans ses termes précis (1) : 3°. obliger le fils d'imputer ce que ses enfans ont reçu de son père, ce seroit imposer à sa Légitime une charge que la loi rejette ; ce seroit contrevenir à ces textes si formels, qui ordonnent de laisser cette portion en pleine propriété ; ce seroit même autoriser un moyen de l'anéantir tout-à-fait ; car un aïeul qui voudroit priver son fils de la Légitime, n'auroit qu'à en donner la valeur à ses petits-enfans ; par-là il l'obligeroit à l'imputation, & conséquemment il lui ôteroit, ou du moins il transporteroit en d'autres mains ce que la loi assure à la personne même du fils.

On oppose que tout ce qui est donné aux enfans est censé donné au père. Mais si cette maxime étoit vraie dans toute son étendue, il en résulteroit que le fils, chargé d'une substitution universelle envers ses enfans, ne pourroit pas en distraire sa Légitime ; chose absurde, contraire à tous les principes de la matière & à la jurisprudence de tous les Tribunaux. D'ailleurs, quand est-ce que la donation faite au petit-fils peut être regardée comme vraiment faite au fils ? C'est, comme on l'a vu au mot ENFANT CHÉRI, & comme le prouve la loi 6, D. *de collatione bonorum*, lorsque l'aïeul déclare qu'il donne au nom de son fils, & qu'il s'agit d'une espèce de donation à laquelle ce dernier étoit obligé comme à une dette réelle, telle qu'est la dot, suivant le droit romain. Dans le concours de ces deux circonstances, le fils est plutôt donataire que ses enfans, & il n'y a point de doute qu'il ne doive imputer : mais dans la thèse générale, il ne doit souffrir aucune imputation de ce que ses enfans ont reçu de leur aïeul : c'est pour ceux-ci une bonne fortune qui ne doit point tourner à son préjudice.

Les arrêts ne paroissent pas avoir varié sur ce point : les trois seuls que nous connoissions ont confirmé sans difficulté le sentiment que nous venons d'établir. « Il y en a un du 25 février » *1669*, dit le Brun, qui a jugé la chose en » termes précis, entre les sieurs de Medavy & » de Grancey, d'une part, & dame Eléonore » d'Estampes de Valencey, veuve de M. de » Mouchy d'Hocquincourt, maréchal de France, » & messire Gabriel de Mouchy d'Hocquincourt, » d'autre part.

» On n'impute point, dit Brillon, sur la Légi- » time de l'enfant ce qui a été donné à ses en- » fans, qui sont les petits-enfans du donateur. Le » 31 août 1711, arrêt dans la succession de Guy » Truchot, en la troisième chambre des enquêtes, » au rapport de M. Doublet.

» Le legs, dit le même auteur, qui est fait » par l'aïeul à sa petite-fille pour la marier, » n'est point imputable à la Légitime & quarte » trébellianique du père, héritier grevé de » l'aïeul. Arrêt du parlement d'Aix du 13 mars » *1688* ».

L'argent qu'un père a prêté à son fils, ou un aïeul à son petit-fils, est sujet à l'imputation, parce que c'est la même chose pour le débiteur de payer ce qu'il doit à la succession, ou de le retenir à compte de ce que la succession lui doit.

Mais on demande si les petits-enfans qui ont renoncé à l'hérédité de leur père doivent imputer sur la Légitime qu'ils prennent dans la succession de leur aïeul, le prêt que celui-ci a fait à celui-là ? Il sembleroit, d'après ce que nous avons décidé par rapport à la donation dont l'aïeul a gratifié son fils prédécédé, que l'imputation dût avoir lieu sans la moindre difficulté. Il y a cependant une différence entre ces deux cas : lorsqu'un père donne à son fils, son intention est d'acquitter d'avance une partie de la dette naturelle qui fonde le droit du donataire à la succession du donateur ; aussi toutes les donations en ligne directe sont-elles réputées en avancement d'hoirie, & forment-elles des propres comme les titres successifs. C'est de là que dérive l'obligation des petits-enfans d'imputer ce qui a été donné à leur père, lors même qu'ils ne sont pas ses héritiers : comme ils n'exercent que ses droits héréditaires, ils ne peuvent pas demander une plus grande portion qu'il ne l'auroit fait lui-même, & par conséquent ils doivent tenir compte à l'aïeul de tout ce dont il s'est exproprié, pour faire de son fils une espèce d'héritier anticipé.

Il en est tout autrement à l'égard d'un prêt ; c'est un acte de commerce qui se fait entre l'aïeul & le père, comme entre deux étrangers, & les petits-enfans n'en sont tenus qu'autant qu'ils sont héritiers du fils.

On opposera sans doute qu'ils représentent la personne de leur père, & que par-là ils sont soumis aux mêmes exceptions, & conséquemment tenus de souffrir les mêmes imputations que lui. Mais cette représentation n'est point générale ; son effet est borné aux droits successifs ; & l'étendre aux dettes personnelles, ce seroit rendre les petits-enfans héritiers de leur père contre leur propre volonté.

On objectera peut-être encore les arrêts qui ont obligé en pareil cas les petits-enfans de rapporter les deniers prêtés à leur père : mais cette objection est déjà détruite par ce que nous avons dit sur la question précédente ; & nous trouvons dans M. de Catelan un arrêt du 11 avril 1681, qui a rejeté la conséquence qu'on vouloit tirer en cette matière de l'obligation de rapporter un prêt, à celle de l'imputer. « Par cet arrêt, dit-il, on

(1) Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias. *L.* 14, *D. de legibus*.

» a décidé que les petits-fils devoient être dé» chargés de cette imputation, tant parce que les » sommes que le père prête à son fils, il les prête » comme un étranger à un autre étranger, que » parce que les prêts qui étoient allégués n'etoient » pas bien justifiés, que les demandeurs en Légi» time opposoient une prescription, & que l'in» terruption de la prescription alléguée au con» traire, n'etoit pas bien éclaircie ».

On a vu plus haut, que le légitimaire n'impute point les biens qui étoient substitués en sa faveur dans la personne du défunt, & il résulte nécessairement de là, que le petit-fils ne doit pas imputer dans la Légitime qu'il prend sur les biens de son père, la chose que ce dernier a reçue entre vifs de l'aïeul, à la charge de la lui restituer. Cette décision n'est pourtant pas générale dans les coutumes qui obligent les fils à rapporter les donations faites aux petits-fils : mais pour bien connoître les exceptions qu'elle doit admettre en conséquence de ces dispositions, il faut distinguer quatre cas différens.

1°. Si le donataire, sous la charge dont il s'agit, étoit fils unique, & que par conséquent il ne pût y avoir lieu de sa part au rapport de la donation qu'il est obligé de restituer à l'un de ses enfans, il est certain que le petit-fils n'imputeroit pas, dans la Légitime que lui doit son père, la chose qu'il prendroit en vertu de la substitution faite en sa faveur par l'aïeul. Il ne seroit pas même tenu de la rapporter, suivant un arrêt du 23 février 1623.

2°. Il en feroit de même au cas que l'aïeul eût eu plusieurs enfans, & que le fils auquel il a ainsi donné pour restituer au petit-fils, renonçât à la succession, pour s'exempter du rapport des avantages qui lui ont été faits personnellement.

3°. Mais s'il renonçoit pour ne pas rapporter la donation qu'il a reçue pour l'un de ses enfans, il se constitueroit en quelque sorte donateur du petit-fils, puisque sa renonciation n'auroit pas d'autre motif que de conserver à ce dernier la chose qu'il a été forcé de lui restituer. Il faudroit donc en ce cas obliger le petit-fils d'imputer sur la Légitime paternelle ce qu'il tiendroit de la libéralité de son aïeul.

4°. Cette imputation auroit encore lieu si le fils se portoit héritier concurremment avec ses frères & ses sœurs, parce qu'il ne pourroit le faire sans rapporter la donation faite au petit-fils, & qu'il seroit indubitablement censé lui donner ce qu'il rapporteroit pour lui.

Le prix d'une acquisition que le père fait au nom de son fils, & qu'il paye de ses propres deniers, est sans contredit sujet à l'imputation : on a déjà vu que le parlement de Flandre l'a ainsi jugé par arrêt du 14 février 1775.

En est il de même, en pays de droit écrit, des gains que le fils a faits étant sous la puissance paternelle, & qu'il a retenus ? Il faut distinguer d'où proviennent ces gains : si c'est uniquement de son industrie, de son travail ou de quelque heureux hasard, ils lui appartiennent entièrement; &, par une conséquence necessaire, ce seroit de sa part une erreur très-désavantageuse de se croire obligé à les imputer dans la Légitime; il en est au contraire dispensé très-clairement par ces termes de la loi : *Scimus, sancimus repletionem ex rebus substantiæ patris fieri.*

Mais les gains qu'il fait avec l'argent de son père, & qui forment ce que le droit romain appelle *un pécule profectice*, sont sujets à l'imputation lorsqu'il les retient, parce qu'il n'a rien à y prétendre, & que le tout appartient de plein droit à son père.

On ne sait pas pourquoi M. Roussilhe avance comme une maxime constante, que la propriété de ces gains se partage entre le père & le fils, & que par conséquent celui-ci n'en doit imputer que la moitié. Ces deux propositions ne seroient soutenables que dans le cas d'une société contractée entre le père & le fils.

M. Roussilhe est plus judicieux dans la résolution qu'il donne à cette espèce. Un père a des garçons & des filles; les premiers, devenus grands, quittent la maison paternelle & gagnent de l'argent qu'ils gardent pour eux; les secondes travaillent toute leur vie pour le profit de leur père : on demande si dans ce cas les garçons peuvent se dispenser d'imputer ce qu'ils ont gagné ? Voici ce que répond l'auteur cité : « L'équité exigeroit » que les garçons se contentassent de moins que » les filles; je ne vois cependant pas que dans » la rigueur des principes on puisse obliger un » garçon à rien imputer. Forcé par le besoin de » chercher hors la maison de son père un secours » que le père ne peut lui fournir, si, par son » travail, son industrie & ses épargnes, il gagne » quelque chose, cela ne doit point lui tenir lieu » de ce que le père lui doit laisser, suivant le vœu » de la loi, puisque ce que le fils de famille » acquiert par son industrie & par son travail, lui » appartient en propriété, le père n'en ayant » que l'usufruit. S'il en étoit autrement, ce se» roit un moyen pour le décourager, crainte que » ses autres frères & sœurs n'eussent part à ses » épargnes. Le père ne peut donc augmenter » une fille qu'en prenant l'augmentation sur les » biens que la loi lui permet de disposer; pour » ce qui est réservé pour la Légitime, les en» fans y ont un droit égal, sans qu'on puisse y » faire rapporter ce que l'un peut avoir gagné de » plus que les autres ».

L'enfant n'impute pas non plus ce que son père lui a donné entre vifs à titre de préciput, parce que, dit Ricard, la Legitime doit se prendre à l'instar de la portion héréditaire, dont elle ne differe réellement qu'en ce qu'elle est réduite à une moindre quotité. Le parlement de Tou-

louse l'a ainsi jugé par deux arrêts des 10 décembre 1597 & 14 mars 1599, rapportés par la Roche-flavin.

Il y a cependant une exception à cette règle; écoutons M. Roussilhe : « Si le père avoit disposé de tous ses biens auparavant en faveur » de quelque autre, & réduit ses enfans à la » Légitime, quoique le père donnât ensuite » (à l'un d'eux) à titre de préciput, cela » s'imputeroit sur sa Légitime, attendu qu'il » ne peut avantager ses enfans au préjudice » des dispositions universelles qu'il a ci-devant » faites ».

C'est une maxime au-dessus de toute espèce de doute, que les alimens fournis par le père à son fils ne doivent pas être imputés; & sur ce fondement Rousseau de la Combe décide, après plusieurs autres auteurs, que l'usufruit d'un bien dont le père a cédé la jouissance à son fils pendant sa vie, est exempt de l'imputation jusqu'à concurrence de l'entretien de ce dernier, & même pour le surplus, à moins que le fils ne l'ait employé en acquisitions, ou qu'il ne l'ait dissipé en fraude de ses frères & de ses sœurs : mais, ajoute ce jurisconsulte, il doit imputer les fruits qui lui restent lors du décès de son père.

Les frais d'éducation doivent être mis sur la même ligne que ceux d'entretien, parce que le père n'est pas moins obligé aux uns qu'aux autres, suivant la loi 5, §. 12, D. *de agnoscendis & alendis liberis*. Aussi la loi 50, D. *familiæ erciscundæ* décide-t-elle que les frais d'étude ne doivent pas être rapportés; &, comme nous l'avons établi au commencement de ce paragraphe, régulièrement l'exemption du rapport emporte celle de l'imputation : cela doit d'ailleurs souffrir ici d'autant moins de difficulté, qu'il n'y a dans le droit aucun texte qui ordonne d'imputer ces sortes de dépenses, & que la loi 20, C. *de collationibus*, affranchit de l'imputation toutes les choses que les lois n'y assujettissent pas expressément : *ea enim tantummodò computabuntur pro quibus specialiter legibus ut hoc fieret expressum est*.

Il y a cependant une différence sur cette matière entre le rapport & l'imputation. Les frais d'éducation ne sont exempts du rapport, qu'autant que le père n'a pas manifesté, en les avançant, que son intention fût de les y soumettre : *si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debitâ ductus*, dit la loi 50, D. *familiæ erciscundæ*. Mais à l'égard de l'imputation, le père auroit beau vouloir obliger son fils de la faire, sa volonté ne seroit d'aucun effet, quoi qu'en disent la plupart des docteurs; & la raison en est simple : la Légitime n'est établie que pour donner aux enfans, après la mort de leur père, les mêmes secours qu'il étoit obligé de leur fournir pendant sa vie : or, nous l'avons déjà dit, & la loi 5, §. 12, D. *de agnoscendis & alendis liberis*, prouve qu'il est tenu de procurer à ses enfans une éducation conforme à leur état; on ne peut donc imputer ces frais dans la Légitime, puisqu'ils forment eux-mêmes une espèce de Légitime exigible du vivant du père. Ces principes sont appuyés d'un arrêt du parlement de Toulouse, rapporté par Albert au mot *testament*, art. 4. Cet arrêt a déclaré nul, pour cause de prétérition, le testament d'un père qui n'avoit institué son fils que dans les frais de ses études, & par conséquent il a jugé que ces sortes d'objets ne doivent pas être imputés dans la Légitime, lors même que le père l'ordonne expressément; car si l'imputation avoit pu avoir lieu, l'institution n'auroit pas été annullée, puisque celle d'une fille en sa dot a toujours été regardée comme valable.

Les auteurs qui ont décidé que le père pouvoit ordonner l'imputation des frais d'étude, ont donc parlé trop indéfiniment, & leur opinion ne peut être admise que dans le cas où le père & la mère sont recevables à répéter à la charge d'un enfant les alimens qu'ils lui ont fournis, c'est-à-dire, lorsqu'ils ont administré des biens qui lui appartenoient en toute propriété, & qu'ils ont tenu un journal exact des dépenses faites pour lui. On peut voir à ce sujet la loi 34, D. *de negotiis gestis*; l'article 253 de la coutume d'Auxerre, & l'article 323 de celle de Reims.

Ce que nous disons des frais d'étude doit s'entendre assez généralement de tout ce qu'un père a dépensé pour faire promouvoir son fils au doctorat dans quelque faculté que ce soit; & c'est, dit M. de Catelan, ce qui « fut jugé à mon rapport au » procès des Turles ».

Nous disons *assez généralement*, parce qu'il est certains cas où l'équité semble exiger que ces frais s'imputent : « Je voudrois examiner, dit le » Brun, s'ils ne sont pas trop considérables, eu » égard aux biens du père. Car si un père s'étoit épuisé pour faire un docteur de Sorbonne, » un avocat, ou un médecin, j'estime que ces » frais seroient sujets à imputation sur la Légitime; » ce qui peut être fondé sur l'esprit des coutumes » de Reims, de Châlons & de Laon, lesquelles » parlant des frais qu'un père a faits pour entretenir son fils à la guerre ou dans les arts libéraux, demandent, pour les dispenser du rapport, qu'ils soient faits modérément, selon la » qualité des enfans & avant qu'ils fussent mariés. Et je me sers d'autant plus volontiers dans » la matière de l'imputation de la Légitime, de » ce tempérament emprunté de la matière des » rapports, que la Légitime étant une certaine » partie de ce qu'on auroit eu *ab intestat*, l'imputation qui se fait sur la Légitime est une espèce » de rapport, avec cette seule différence que le » légitimaire étant plus favorable que celui qui » rapporte, on en use un peu plus largement

» avec lui, ſans neanmoins que cette faveur qu'on » lui accorde puiſſe ſervir de prétexte de l'égaler » perſonnellement par divers paſſe-droits aux autres enfans, & de faire ſa condition auſſi bonne » que ſi le père n'avoit pas jugé à propos de le » réduire à la Légitime ».

Les livres, en tant qu'ils ſont compris dans les frais d'étude, ne doivent point être imputés : mais s'ils forment un corps de bibliothèque, ou au moins s'ils ſont d'un prix conſidérable, eu égard aux biens que le père a laiſſés, il n'eſt point douteux qu'ils ne ſoient ſujets à l'imputation. « Et encore, ajoute le Brun, j'en vou» drois excepter les livres que le père a notés » de ſa main, comme mémoires de famille, » pour récompenſer de ce côté, ſuivant la deſti» nation du père même, celui qu'il a déſavantagé » d'ailleurs, en le réduiſant à une portion légi» timaire ».

La raiſon qui exempte en général les frais d'étude & de doctorat de l'imputation ſur la Légitime, doit pareillement en diſpenſer les armes, les chevaux & l'équipage qu'un père a fournis à ſon fils pour aller à la guerre. C'eſt l'opinion de M. de Catelan, de Vandepoll, & de la plupart des auteurs.

Il réſulte du même principe, qu'on ne doit point imputer ce qu'un père a donné à ſon fils pour l'apprentiſſage d'un métier : en effet, quelle différence pourroit-on aſſigner entre cet objet & les fais d'étude, de doctorat ou d'entretien à la guerre ? Cependant M. Rouſſilhe décide qu'un métier eſt « un établiſſement, & eſt plus qu'édu» cation; qu'ainſi on doit imputer ce qu'il en » a coûté. C'eſt, ajoute-t-il, le ſentiment de Fer» rière en ſon petit commentaire ſur la coutume » de Paris, article 304, qui dit que ce qu'il en » coûte pour apprendre un métier eſt ſujet à rap» port, parce que c'eſt un établiſſement, & » qu'autrement ce ſeroit une grande inégalité ». On voit que M. Rouſſilhe perd ici de vue ce grand principe, *qu'on doit imputer moins de choſes qu'on n'en rapporte*. D'ailleurs, l'opinion de Ferrière, touchant le rapport des frais d'apprentiſſage, n'eſt pas univerſellement admiſe; la coutume d'Auxerre, article 253, & celle de Reims, article 323, la rejettent même expreſſément, ſi ce n'eſt pour le cas examiné ci-deſſus, où elles ſoumettent les frais d'étude au rapport. En vain prétend-t-on que l'apprentiſſage d'un métier ne doit pas paſſer pour éducation, mais pour établiſſement; le contraire ſe ſent de ſoi-même : auſſi la coutume de Reims diſtingue-t-elle préciſément les frais d'apprentiſſage de ceux de maîtriſe; elle exempte, comme on vient de le voir, les premiers du rapport; mais elle y ſoumet les ſeconds. Cette diſpoſition doit nous ſervir ici de règle, parce qu'elle eſt fondée ſur les vrais principes : ainſi, nous imputerons dans la Légitime tout ce qu'un père aura dépenſé pour élever ſon fils à une maîtriſe, parce que c'eſt pour celui-ci un établiſſement; mais régulièrement nous n'imputerons pas les frais d'apprentiſſage, parce qu'ils ſont partie de l'education.

Ce que nous venons de dire ſuppoſe que les dépenſes faites par un père pour l'établiſſement de ſon fils, doivent être imputées dans la Légitime; & c'eſt ſur ce fondement qu'a été rendu, au parlement de Toulouſe, un arrêt du mois de janvier 1660, par lequel, dit M. de Catelan, « il fut jugé que la ſomme de 1400 livres qu'un » père avoit donnée pour faire un fils chevalier » de Malte, devoit être imputée ſur la Légitime » de ce fils, quoique le père, en payant cette » ſomme, n'eût ni déclaré, ni marqué qu'il vou» loit qu'elle fût imputée. Le fils étoit majeur » de quatorze ans, mais mineur de vingt-cinq, » lorſqu'il étoit allé à Malte, & que la ſomme » avoit été comptée. Il avoit ſervi vingt-quatre » ans & pris la qualité de chevalier, tant avant » qu'après le décès de ſon père; mais il n'avoit » pas fait profeſſion, & diſoit, pour ſe diſpenſer » de l'imputation qu'on lui demandoit, que ſon » intention n'étoit pas de faire cette profeſſion. » C'étoit un établiſſement que ce père avoit pro» curé à ce fils, & la renonciation du fils à cet » établiſſement ne pouvoit pas priver le père ou ſes » héritiers de demander l'imputation de ce qui avoit » été donné pour cela ».

Doit-on, par la même raiſon, imputer le titre clérical qu'un père a conſtitué à ſon fils pour le faire entrer dans les ordres ſacrés ? La négative a pour partiſan Pierre Favre ſur les inſtitutes, titre *de inofficioſo teſtamento*, & ſur le code, titre *de collationibus* : les moyens ſur leſquels on appuie cette opinion ſont, que le titre clérical tient lieu de bénéfice au ſimple prêtre; que l'art. 12 de l'ordonnance d'Orléans le déclare *inaliénable & non ſujet à aucune obligation ni hypothèque créée depuis la promotion du prêtre & durant ſa vie*; que deux arrêts des 12 décembre 1619 & 29 mai 1645, rapportés par Brodeau, l'ont jugé exempt du rapport; qu'enfin un autre arrêt du 15 juin 1643, inſéré dans le journal des audiences, l'a déclaré exempt de la révocation pour ſurvenance d'enfans.

Le parti de l'imputation eſt ſoutenu par Vaſquius, Chopin, le Grand, Zoez, Vedel, M. Rouſſilhe, le Brun; & il paroît que c'eſt le plus juridique : « En effet, dit ce dernier, tous les » priviléges qui viennent d'être rapportés ne font » pas que le titre ſacerdotal ne ſoit une donation » du père, dont le fils devient plus riche, & ne » ſoit quelquefois conſidérable, eu égard aux biens » du père. Ils font bien que peut-être on ne peut » pas obliger un fils de rapporter ſon titre en » eſpèces, & qu'en cela on pourroit comparer » le titre clérical à l'office; que l'enfant qui l'a » eu de ſon père n'eſt pas obligé & ne peut pas » même, en certains cas, rapporter en eſpèces;

» mais non pas que la valeur n'en doive être rapportée dans le partage *ab inteſtat*, & ne doive » être imputée au légitimaire ».

L'imputation doit-elle embraſſer les dépenſes faites par un pere pour obtenir un benéfice à ſon fils ? Voici ce que répond M. de Catelan : « On » doit, avec beaucoup de raiſon, douter de ce » qu'avance Vaſquez dans ſon traité des ſucceſ» ſions, que le fils n'impute point ſur ſa Légi» time les frais que le père a faits dans un pro» cès pour obtenir un bénéfice à ce fils, ſur-tout » ſi ces frais ſont conſidérables, & ſi le ſuccès a » été heureux, le bénéfice obtenu, & par-là un » établiſſement procuré ». On voit que cet auteur diſtingue les cas où les frais ont été conſidérables, de celui où ils ont été modiques ; le Brun fait la même diſtinction ; & il y a en effet dans la Rocheflavin un arrêt rendu par le parlement de Toulouſe le 30 mars 1591, qui a jugé que l'imputation ne devoit pas avoir lieu dans ce dernier cas. Mais, d'un autre côté, on trouve dans les déciſions de la Rote de Rome, partie 1, déciſion 65, un arrêt de ce tribunal, qui déclare même les frais des bulles d'un évêché exempts de toute imputation : il paroît donc, d'après ces deux jugemens rapprochés l'un de l'autre, que les frais de l'obtention d'un bénéfice ne doivent jamais s'imputer dans la Légitime, ſoit que le total en ſoit conſidérable ou modique. Ce parti ſeroit certainement le plus conforme au droit Romain : cependant, comme il eſt de principe dans nos mœurs, que les dépenſes faites pour l'établiſſement d'un fils doivent être imputées, & que celles qui concernent l'obtention d'un bénéfice tendent toujours à ce but, il faut, ce me ſemble, les aſſujettir indiſtinctement à l'imputation, ſans diſtinguer ſi elles forment une grande ou une petite ſomme, parce qu'on ne peut pas plus, dans un cas que dans l'autre, les mettre ſur la ligne des frais d'éducation, & que ce ſeroit livrer la queſtion à l'arbitraire, que de la faire dépendre du plus ou du moins d'argent avancé.

D'après les eſpèces qu'on vient de parcourir, il ſera aiſé de répondre à cette queſtion. Il y a des communautés religieuſes où l'on ne fait que des vœux ſimples. La dot qu'un père a donnée à ſa fille pour entrer dans une de ces communautés eſt-elle ſujette à imputation ? L'affirmative ne paroît pas ſuſceptible de doute ; il eſt vrai que la gazette des tribunaux, tome 3, page 164, nous offre un arrêt du parlement de Grenoble du 17 février 1777, qui paroît juger le contraire ; mais il ſuffit de peſer les termes dans leſquels il y eſt rapporté, pour ſentir qu'il n'y a dans la rédaction du journaliſte qu'une équivoque très-facile à lever : voici comme il s'explique.

« L'arrêt du parlement de Grenoble du 28 août » 1775, qui a rendu la liberté à la dame Durand, » ci-devant religieuſe aux hoſpitalières de cette » ville, en jugeant l'inſtitut de cette maiſon ſé» culier, avoit ordonné qu'il ſeroit plus amplement conteſté ſur la nature de ſes droits légiti» maires ; & en conſequence, trois nouvelles queſ» tions ſe ſont élevées.

» La première, ſi la dame Durand étoit tenue » d'imputer ſur ſa Légitime la dot ſpirituelle qui » lui fut conſtituée par ſon père lors de ſon entrée » en religion, de manière qu'elle ne pût demander » qu'un ſupplément en deniers, ou ſi elle étoit » fondée à prétendre ſa Légitime en corps héré» ditaires ſans imputation.

» La ſeconde, de quelle époque les intérêts ou » les fruits lui devoient être comptés ; ſi c'étoit » depuis le décès du père, ou depuis la réclama» tion de la dame Durand, & ſa ſortie de la com» munauté, ou ſeulement depuis la demande par » elle formée en juſtice.

» La troiſième queſtion enfin, ſi la commu» nauté devoit reſtituer la dot.

» Sur la première queſtion concernant la nature » de ſa Légitime, la dame Durand diſoit qu'elle » n'avoit eu aucune part au contrat de conſtitution » de dot ; qu'il n'étoit intervenu qu'entre ſon père » & la communauté ; qu'on ne pouvoit pas dire » que cette dot fût un à compte ſur ſa Légitime, » puiſqu'elle fut au contraire, dans l'intention des » parties, le prix de ſon abdication aux biens du » ſiècle ; que la réintégration dans ſon état en» traînoit l'exercice de la plénitude de ſes droits, » & que c'étoit à l'héritier à pourſuivre la reſti» tution des ſommes payées par ſon père à la » communauté. A quoi l'on répondoit, de la part » de l'héritière, que la dot dont il s'agit fut conſ» tituée ſous la foi publique, pour procurer à la » dame Durand un état convenable ; qu'il n'avoit » dépendu que d'elle de le conſerver, quoique » l'inſtitut ait été jugé ſeculier ; en ſorte qu'elle » devoit être ſoumiſe à la règle générale, qui » aſtreint l'enfant à imputer les capitaux que ſes » parens ont fournis pour ſon établiſſement.

» Sur la deuxième queſtion touchant l'époque » des intérets ou des fruits, la dame Durand ſou» tenoit qu'ils lui étoient inconteſtablement dus » depuis le décès de ſon père, parce que les in» térêts ou fruits de la Légitime ſont privilégiés, » & qu'il n'eſt pas beſoin d'interpellation pour » les faire courir. De la part de l'héritière, » on ſe retranchoit encore ici ſur la bonne » foi, & l'on n'offroit les intérêts que depuis la » demande.

» 3°. Enfin la communauté refuſoit de reſtituer la » dot, ſur le prétexte que les vœux de la dame » Durand n'avoient point été déclarés nuls, mais » ſimples ; qu'on ne l'avoit point renvoyée ; qu'il » ne dépendoit que d'elle de revenir à ſon premier » état, & le continuer ſous la ſimplicité ou liberté » des vœux, à l'inſtar des autres religieuſes qui » perſéveroient (1) ».

(1) Voyez une queſtion ſemblable à l'article BÉGUINES.

Par arrêt du 17 février 1777, au rapport de M. de Chaléon, la dame Durand n'a point été soumise à imputer la dot spirituelle ; néanmoins la Légitime ne lui a été adjugée qu'en deniers, avec intérêts depuis le décès du père ; au surplus, la communauté des hospitalières condamnée à rendre à l'héritiere la dot, avec intérêts depuis la sortie de la dame Durand.

On voit clairement par cet exposé, que la dame Durand n'a pas été autorisée à retenir la *dot spirituelle* par-dessus sa Légitime, & que l'unique question à cet égard étoit de savoir si elle pouvoit abandonner cette dot à l'héritière, pour prendre sa Légitime sur toute la masse des biens du défunt indistinctement. Ce n'étoit donc pas une imputation proprement dite, mais une espece de dation en payement que le parlement de Grenoble avoit à juger.

Le principe qui soumet à l'imputation tous les frais d'établissement, n'est pas aussi éloigné du droit romain que quelques-uns se l'imaginent : on a vu plus haut que ce droit, qui exempte de cette charge les donations simples, oblige cependant les filles d'imputer leurs dots, & les enfans mâles leurs donations à cause de noces : pourquoi cette différence ? Elle se sent d'elle-même ; c'est que les libéralités de cette dernière espèce servoient à l'établissement des enfans, au lieu que les autres n'avoient pas le même objet.

La loi 30, C. *de inofficioso testamento*, porte encore l'empreinte de l'intention du législateur d'imputer sur la Légitime toutes les dépenses faites pour procurer un état à un enfant : elle porte, qu'on doit comprendre dans l'imputation l'argent avancé par le défunt pour faire avoir au légitimaire une charge qui, par sa nature, soit vénale, ou dont les héritiers puissent au moins tirer une certaine somme : *Imputari verò filiis aliisque personis quæ dudùm ad inofficiosi testamenti querelam vocabuntur, in Legitimam portionem, & illa volumus quæ occasione militiæ ex pecuniis mortui iisdem personis acquisitæ, posse lucrari eas manifestum est, eò quod talis sit militia ut vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad ejus hæredes perveniat.*

Ce texte n'exige, comme on le voit, pour l'imputation, que de deux choses l'une, ou que la charge procurée par le père à son fils soit vénale, ou qu'elle soit héréditaire. Il ne faut donc pas s'étonner si tous nos auteurs soumettent à l'imputation les offices de judicature ou de finances, qui, parmi nous, réunissent ces deux qualités; Vedel rapporte même un arrêt du 21 août 1714, qui ordonne d'imputer non seulement le prix d'un office de cette nature, mais encore les frais de provisions & de réception ; & cela est fondé sur la règle des accessoires.

Il résulte de la loi citée, que les offices qui sont vénaux sans être héréditaires doivent être imputés dans la Légitime des enfans pour qui leurs pères en ont fait l'acquisition. C'est ainsi qu'en Hollande & dans le pays d'Utrecht on étend les effets de l'imputation jusque sur les canonicats, parce qu'ils sont considérés dans ces provinces comme des objets soumis au commerce, quoique ceux qui en sont titulaires ne les transmettent pas de plein droit à leurs héritiers (1).

Les termes du texte que nous venons de rapporter, font entendre très-clairement que les offices dont la vénalité n'est qu'imparfaite, tels que sont les bénéfices de Hollande ou d'Utrecht, & toutes les charges qui ne se transmettent pas aux successeurs des titulaires, ne sont sujets à l'imputation dans la Légitime, qu'autant que le défunt qui les a procurés aux légitimaires a déboursé pour cela un certain prix : *imputari . . . . . in legitimam portionem, & illa volumus quæ occasione militiæ* EX PECUNIIS *mortui iisdem personis acquisitæ, posse lucrari eas manifestum est.*

Par-là se résout une question assez controversée dans notre droit françois, & qui consiste à savoir si les charges de la maison du roi doivent être imputées dans la Légitime : une distinction bien simple écarte toute espèce de difficultés ; ou il s'agit d'une charge dont le défunt étoit revêtu, & qu'il a abdiquée pour en faire pourvoir le légitimaire ; ou il s'agit d'une charge que le défunt a achetée, & sur l'acquisition de laquelle le légitimaire a pris des provisions : au premier cas, il n'y a point de deniers déboursés de la part du père, conséquemment point d'imputation ; cela ne peut souffrir le moindre doute, d'après l'observation que nous venons de faire : « & c'est, dit le Brun, ce qui a » été jugé par l'arrêt de le Breton, roi d'armes, » du 20 mai 1651, quoiqu'à l'occasion d'un rap- » port, & non pas d'imputation sur la Légitime ; » arrêt qui étoit dans le cas où l'office avoit passé » du père au fils par le moyen d'une survi- » vance ».

Dans le second cas, l'imputation doit avoir lieu sans difficulté ; la loi citée le décide ainsi expressément, & le Brun l'établit de même : « Si le père » achète la démission d'un officier sur laquelle son » fils obtient ses provisions, le prix sera imputé » sur la Légitime, parce qu'outre la grâce du prince » il y a un prix de la demission qui est actuelle- » ment payé par le père, & qui bien souvent est une » condition de la même force que quand le roi » pourvoit quelqu'un d'une charge de sa maison, » à condition de donner une certaine somme à la » veuve ou aux héritiers du dernier possesseur ».

On trouve dans Basnage un arrêt du parlement de Rouen, conforme à cet avis : « Le 21 juillet » 1684, en la première chambre des enquêtes, au

(1) Vandepoll, *de exhæredatione & præteritione*, pages 169 & 170.

rapport de M. Bouchard de Bloſſeville, il fut » jugé que le prix d'une charge de la maiſon du » roi, achetée par un père pour un de ſes fils, » devoit être imputé ſur la part du tiers coutu- » mier revenant à ce même fils qui avoit renoncé » à la ſucceſſion de ſon père, & qui, lors du » décès de ſon père, étoit encore revêtu de cette » même charge, laquelle il pouvoit vendre en ce » temps-là, quoique ſujette à être perdue par la » mort de celui qui la poſſédoit, comme étoient » alors toutes les charges de la maiſon du roi. L'arrêt » confirmoit une ſentence rendue aux requêtes du » palais ».

Mais ne peut-on pas oppoſer à cette déciſion l'endroit du texte cité, où l'empereur Juſtinien exempte de l'imputation les offices de ſon palais, dont les pourvus étoient chargés de faire obſerver le bon ordre, & qu'on appeloit par cette raiſon *ſilentiaires?* Voici les termes de ce paſſage: *Exceptis ſolis viris ſpectabilibus ſilentiariis ſacri noſtri palatii quibus præſtita jam ſpecialia beneficia, tam de aliis capitulis, quàm de pecuniis ſuper memorata militia à parentibus eorum datis, ne in legitimam portionem ejus computentur, rata eſſe præcipimus.* Si les ſilentiaires avoient été les ſeuls officiers de la cour de Juſtinien dont les emplois fuſſent vénaux, on pourroit ſans doute conclure de cette diſpoſition, moins étendue dans ſes termes que dans ſon motif, que toutes les charges vénales de la maiſon du roi ſont affranchies de l'imputation dans la Légitime: mais il eſt certain qu'il y avoit du temps de Juſtinien différentes ſortes d'offices de la maiſon du prince qui étoient ſujettes à la vénalité, & par conſéquent à l'imputation: la novelle 35, par exemple, fait mention des aides du queſteur du palais, *adjutores quæſtoris ſacri palatii*, & fixe le prix auquel il leur étoit permis de vendre leurs charges. Il faut donc regarder comme tout-à-fait particulier aux ſilentiaires, le privilége accordé à ces officiers de ne point imputer dans leur Légitime les deniers débourſés par leurs pères & leurs mères pour les faire pourvoir de ces emplois, & ce privilége ne pourroit être réclamé dans nos mœurs que par les gardes du corps, qui repréſentent aſſez exactement les ſilentiaires de l'ancienne cour de Conſtantinople; encore faudroit-il une loi nouvelle pour le leur aſſurer.

On pourroit nous objecter l'édit du mois de janvier 1678, par lequel tous les offices de la maiſon du roi ſont indiſtinctement déclarés *francs & libres des rapports & partages de famille:* mais voyez les détails dans leſquels nous ſommes entrés ſur cette loi à l'article RAPPORT.

Les opinions des docteurs ſont fort partagées ſur la queſtion de ſavoir ſi les frais de noces d'un enfant doivent être imputés dans la Légitime que lui doit le père qui les a fournis. L'affirmative paroîtroit ne devoir ſouffrir aucune difficulté dans notre juriſprudence, d'après le principe qui ſoumet à l'imputation tout ce qu'un père a dépenſé pour l'établiſſement de ſon fils. Cependant la queſtion ne paroît pas ſuſceptible d'une réſolution générale, & il faut en diſtinguer les différens objets.

D'abord il paſſe pour conſtant que les frais du feſtin nuptial ne doivent pas être imputés; la coutume de Sens, article 268, & celle de Reims, article 322, décident même qu'ils ne ſont pas ſujets au rapport, &, comme on l'a déjà dit, tout ce qui eſt exempt du rapport, doit à plus forte raiſon être affranchi de l'imputation. La choſe eſt d'ailleurs d'autant plus ſimple, que ces ſortes de frais n'ont pas pour objet l'avantage perſonnel de l'enfant qui ſe marie, mais la manifeſtation de la joie des deux familles nouvellement alliées.

Les habits de noces que le père donne à ſon fils ou à ſa fille ſeroient ſujets à l'imputation, ſi l'on ſuivoit à cet égard la diſpoſition des coutumes citées qui les ſoumettent au rapport: mais, d'un côté, il eſt certain qu'on rapporte plus de choſes qu'on n'en impute; d'un autre côté, ces coutumes ne doivent pas former un droit commun, même pour le rapport: il paroît plus naturel de dire avec d'Argentré ſur l'article 526 de la coutume de Bretagne, que ces ſortes d'objets ne doivent jamais ſe rapporter, ſi ce n'eſt entre gens du commun, & lorſqu'ils excèdent de beaucoup le prix des vêtemens ordinaires; & comme on doit traiter plus favorablement celui qui eſt réduit à une Légitime, que l'héritier obligé au rapport, l'équité demande qu'on les affranchiſſe toujours de l'imputation: c'eſt auſſi ce que penſent Maret & le Brun; & ſi cet avis doit admettre une reſtriction, ce ne peut être que pour les bagues & joyaux: ce ſont en effet les ſeules choſes qu'on puiſſe regarder en pareil cas comme des libéralités proprement dites, le reſte doit paſſer pour acquittement plus ou moins étendu de l'obligation naturelle du père de vêtir ſon fils ou ſa fille avant ſon établiſſement.

Et dans le fait, il a été jugé par arrêt du parlement de Bordeaux du 9 juin 1662, inſéré dans le recueil de la Peyrère au mot *rapport*, que les habits nuptiaux donnés à la nommée Janet par Blanche du Gravier ſa mère, ne devoient pas être imputés dans ſa Légitime.

A l'égard des préſens que le père donne à ſon fils pour en gratifier ſa bru, femme de ce dernier, Duperrier atteſte en ſes maximes de droit, liv. 5, que l'uſage du parlement de Provence eſt de ne point les imputer. Un uſage contraire ſeroit ſans doute plus régulier, d'après ce que nous venons de dire touchant les bagues & joyaux; & tel paroît être le ſentiment de la plupart des auteurs qui ont traité cette queſtion. Règle générale, tout ce qui porte le caractère de libéralité doit être compris dans l'imputation; c'eſt l'eſprit du droit romain conſidéré dans ſon dernier état, comme nous l'avons fait voir ci-deſſus, & il en réſulte évidemment

que les présens dont il s'agit doivent être imputés.

Peut-on étendre les effets de l'imputation jusque sur la rançon que le père a payée pour tirer son fils de captivité? Le Brun soutient l'affirmative, par la raison que le père n'est point obligé de racheter son fils, & que conséquemment il exerce, en le faisant, une libéralité proprement dite. D'Argentré, Vandepoll & Perez opposent à cette opinion la loi 17, C. *de postliminio reversis*, suivant laquelle le père ne peut point répéter à la charge du fils ce qu'il a payé pour sa rançon, attendu qu'il est censé l'avoir fait par le mouvement de l'affection paternelle. *Pro pietatis itaque ratione ab hostibus redempto filio facti te pœnitere ac de pretio quicquam tractare non convenit.* Mais, répond le Brun, toutes les donations qu'un père fait à son fils sont de leur seule nature irrévocables, exemptes de toute répétition, & motivées par une piété naturelle; cependant elles s'imputent régulièrement: pourquoi celle dont il s'agit seroit-elle exceptée?

Il est bon d'observer que les coutumes de Châlons, article 106, & de Reims, article 323, adaptent au rapport ce que nous disons ici de l'imputation.

S'il en est ainsi de la rançon payée pour délivrer un enfant d'une captivité souvent honorable & toujours malheureuse, à plus forte raison doit-il en être de même de l'amende & de la réparation civile auxquelles il a été condamné, & que son père a acquittées pour l'exempter de tenir prison. En décider autrement, ce seroit encourager les déréglemens & les crimes, & assurer une espèce de préciput à un homme qui, par sa conduite, mériteroit plutôt qu'on diminuât sa portion. « Et pour » montrer, dit le Brun, que cette résolution est » conforme à l'esprit du droit romain, il faut » présupposer que le droit a principalement assu» jetti à l'imputation sur la Légitime les dona» tions les plus utiles & les plus avantageuses, » comme celle d'un office que le père a acheté » pour son fils. . . . Or, il n'y a point d'avance » plus utile au fils, que celle qui lui conserve » sa liberté, & qui lui épargne l'infamie de la » prison ».

*Questions particulières sur l'imputation des choses comprises dans les deux classes que nous venons de parcourir.*

Sur quel pied doit-on estimer les choses sujettes à l'imputation? Est-ce le temps de la donation, ou celui de la mort du défunt qu'il faut considérer?

Un principe bien simple décide cette question. La Légitime se règle comme si la succession dont elle doit être distraite réunissoit tous les biens dont le défunt a disposé de son vivant à titre gratuit: il faut donc regarder la chose donnée au légitimaire comme existant dans la succession, &, par une conséquence nécessaire, c'est au temps de la mort qu'il faut avoir égard pour en régler la valeur.

Cette décision admet cependant quelques exceptions. D'abord il est certain que les choses sujettes à se consommer par l'usage doivent être imputées sur le pied de leur valeur au temps de la donation; autrement une somme d'argent ne seroit soumise à l'imputation, qu'autant que le donataire la posséderoit encore en nature au temps de l'ouverture de l'hérédité; ce qui seroit absurde.

2°. Il passe pour constant que l'office dont un père a disposé gratuitement en faveur de son fils, doit être imputé suivant sa valeur au temps de la résignation. C'est ce qui résulte & d'un arrêt du 14 avril 1603, qui a jugé que le rapport du prix d'un office doit se faire eu égard au temps dont nous parlons, & de trois autres des 22 janvier 1612, 30 avril 1622, 26 janvier 1627, par lesquels il a été décidé qu'on doit suivre le prix du contrat d'acquisition pour régler le mi-dernier que le mari survivant est obligé de rapporter, afin de conserver un office acquis pendant la communauté. On voit d'ailleurs dans Duperrier & de Cormis, que cela ne souffre aucune difficulté dans les tribunaux, relativement à l'imputation sur la Légitime.

Il seroit sans doute téméraire de combattre cette jurisprudence; cependant nous observerons que peut-être ne l'auroit-on pas admise, si l'on eût fait attention qu'elle est directement contraire à la loi 30, §. 2, C. *de inofficioso testamento*; voici ce qu'elle porte là-dessus: *Ita tamen ut ille gradus ejusdem militiæ inspiciatur, quem in morte testatoris militans obtinet, ut tanta ei pecunia in legitimam portionem computetur, quantam dari constitutum est, si in eo gradu mortuus esset is qui militiam ex pecuniis testatoris adeptus est.* Pour sentir l'application de ce texte à notre question, il faut se rappeler qu'il y avoit à la cour de Justinien des charges vénales qui, à la vérité, ne se transmettoient pas aux héritiers des titulaires, mais qu'on ne pouvoit obtenir qu'en donnant à ces héritiers une certaine somme. La loi que nous venons de citer veut que le légitimaire impute la charge que son père lui a achetée, non sur le pied de la somme qui auroit été due à ses heritiers s'il étoit mort au temps de sa réception, mais sur le pied de ce qu'ils auroient eu à prétendre s'il étoit décédé en même temps que son père: on ne peut pas sans doute décider plus clairement que l'imputation d'un office doit toujours se faire eu égard au temps de la mort de celui qui l'a donné.

3°. C'est une opinion généralement reçue, que le légitimaire pour qui le défunt a fait un achat ou exercé un retrait ne doit point imputer la chose achetée ou retraite en nature, mais seulement le

prix qui a été déboursé. Cela est sans difficulté par rapport au retrait d'un bien maternel, parce que le fils ayant seul le droit de l'exercer, il n'est pas possible de feindre que le père l'a fait pour lui-même, & qu'il a ensuite donné le bien à son fils; & c'est pourquoi il n'y peut pas succéder par droit de retour en cas de prédécès de ce dernier, comme l'ont décidé deux arrêts des 7 septembre 1570 & 12 mai 1640, rapportés par Carondas & Brodeau sur l'article 159 de la coutume de Paris.

Mais il paroît qu'on doit en décider autrement à l'égard d'un achat, ou d'un retrait que le père auroit pu exercer en son nom. Il semble qu'alors on doit le considérer comme acquéreur du bien même, au lieu de le borner à la simple qualité de donateur du prix : cela est si vrai, que le fils possède ce bien comme propre naissant, suivant un arrêt du parlement de Flandre du 13 avril 1762, rapporté à l'article COMMAND : aussi la loi 30, §. 2, C. *de inofficioso testamento*, décide-t-elle nettement, comme on vient de le voir, que le légitimaire ne doit point imputer la somme payée par le défunt pour l'acquisition d'un office dont celui-ci l'a fait pourvoir, mais la valeur de l'office même au temps de l'ouverture de la succession.

Un étranger institué héritier ou légataire universel peut-il obliger le légitimaire à l'imputation de toutes les choses que nous venons de voir y être soumises? La raison de douter est très-plausible. Nous avons établi au commencement de ce paragraphe, que les choses exemptes du rapport à la succession, le sont aussi en général de l'imputation dans la Légitime : or les enfans ne rapportent jamais aux étrangers, parce que la nécessité de le faire n'a été introduite que pour conserver l'égalité entre les enfans, & que par conséquent elle doit cesser à l'égard de ceux en qui on ne peut pas dire que l'égalité soit blessée. Il semble donc que l'imputation sur la Légitime ne doit pareillement se faire qu'entre enfans, soit pour égaler les légitimaires entre eux, soit pour empêcher qu'ils n'aient plus que leurs frères & leurs sœurs nommés héritiers ou légataires.

Il faut cependant décider le contraire, « parce » que, dit le Brun, la querelle d'inofficiosité & » la demande de Légitime est un droit extraordi- » naire qui ne doit avoir lieu que lorsque le père, » ou n'a point du tout, ou n'a pas assez considéré » son sang, & quand il faut que la loi vienne au » secours de la nature, & qu'elle supplée au défaut » de l'affection paternelle.... Ainsi cette action » n'a point lieu quand le père a rempli les devoirs » naturels; & il seroit fort injuste qu'un fils comblé » des bienfaits de son père, vînt accuser son tes- » tament, & donner atteinte à de légères libéra- » lités dont le père auroit voulu reconnoître l'amitié » de quelqu'un ».

Il y a pourtant une coutume dans laquelle l'imputation embrasse plus d'objets lorsqu'elle est demandée par d'autres légitimaires, que quand elle l'est par des tiers. Cette coutume est celle de Normandie; on y tient pour maxime, que les enfans doivent imputer indistinctement entre eux toutes les libéralités qu'ils ont reçues de leur père : mais à l'égard des créanciers & acquéreurs des biens du défunt, on distingue si l'imputation qu'ils demandent tombe sur des immeubles ou sur des meubles : si elle tombe sur des immeubles, on l'ordonne sans difficulté; & si elle tombe sur des meubles, on sous-distingue; ou les enfans à qui ces effets ont été donnés en sont devenus plus riches de quelque manière que ce soit, ou ils les ont dissipés.

Au premier cas, l'imputation doit avoir lieu. « Il a été jugé, dit Basnage, au rapport de M. Busquet, en la grand'chambre, le 21 août 1681, » qu'une fille ayant été mariée par son père, » seroit diminution sur la part qui lui avoit été » adjugée au tiers coutumier d'une somme de 600 l. » que le père avoit donnée pour don mobile au » mari de ladite fille par son contrat de mariage : » l'arrêt est fondé sur la disposition de l'art. 401 » de la coutume, suivant lequel les enfans ne » peuvent avoir leur tiers coutumier qu'en rappor- » tant les dons & les avantages qui leur ont été » faits; car quoique le mari seul profite du don » mobile, & que par cette donation la dot soit » diminuée, on peut dire néanmoins qu'il y a » toujours de l'avantage pour la fille, parce que » par ce moyen on lui procure un mariage qui » ne se feroit pas, suivant l'usage de la province, » sans un don mobile ».

Dans le second cas, on juge, d'après l'esprit de la coutume, & nonobstant la généralité de sa diposition textuelle, que les enfans ne doivent point imputer les meubles qui leur ont été donnés. Basnage en rapporte quatre arrêts des 19 septembre 1642, 14 avril 1644, 8 janvier 1655, 9 janvier 1660; & « cela est fondé, dit-il, sur ces deux » raisons; la première, que le père étoit le maître » de ses meubles, & qu'ils n'ont point de suite par » hypothèque; de sorte que les créanciers doivent » s'imputer la faute de ne les avoir pas choisis, » & de n'avoir pas empêché que leur débiteur ne » les dissipât : la seconde raison est que si les » enfans qui renoncent étoient obligés de rap- » porter les meubles (qu'ils ont dissipés) au profit » des créanciers, ce seroit une voie pour leur » faire perdre leur tiers coutumier durant la vie » de leur père; ce qu'ils ne peuvent jamais faire », aux termes de l'article 359 de la coutume.

Le même auteur ajoute un peu plus bas : « Il » est si véritable que les enfans ne peuvent engager » leur tiers du vivant de leur père, que s'il leur » avoit donné non seulement des meubles, mais » aussi des rentes dont ils eussent reçu le rachat, » & qu'ils en eussent dissipé les deniers, on ne » pourroit leur en faire déduction sur leur tiers ».

*Troisième classe des choses sujettes à l'imputation.*

Quelques auteurs disent indéfiniment que le légitimaire n'est point obligé d'imputer ce qu'il tient de la loi; cette proposition paroît fausse à la première vue. La loi 36, C. *de inofficioso testamento*, décide indéfiniment que l'imputation doit comprendre tout ce qui provient du patrimoine du défunt, *ex rebus substantiæ patris*. Il semble donc qu'il faut imputer ce que la loi prend au père pour le donner au fils, comme ce que le père donne lui-même. Un exemple vient à l'appui de cette conséquence: la loi 22, D. *de adoptionibus*, porte, que le père adoptif est obligé de laisser à son fils arrogé le quart de ses biens, & que le fils prend ce quart comme un bienfait du législateur: *quæ quarta non ex judicio parentis ad eum pervenit, sed ex principali providentia.* Cependant la loi 8, §. 15, D. *de inofficioso testamento*, déclare que cette partie des biens du défunt sert à remplir la Légitime due à l'enfant arrogé.

Mais quelque spécieuses que paroissent ces raisons, il n'en est pas moins vrai que le légitimaire est quelquefois dispensé de l'imputation relativement aux purs bienfaits de la loi; & un principe très-simple suffit pour distinguer les cas où cela a lieu, d'avec ceux où il en est autrement.

Qu'est-ce que la Légitime? C'est une portion de ce qu'auroit eu en succédant *ab intestat* la personne à qui elle est due. Il ne faut donc considérer, pour la régler, que les biens auxquels le légitimaire auroit pris part comme héritier, si le défunt n'en avoit pas fait des dispositions inofficieuses; & par conséquent, on doit en la liquidant faire abstraction de tout ce qui peut se prendre dans les biens du défunt, sans avoir la qualité d'héritier, ou, pour dire la même chose en d'autres termes, tout ce qui ne fait point partie de la succession proprement dite.

De là résulte une règle très-lumineuse; c'est qu'on doit comprendre dans l'imputation tout ce qu'on n'auroit pas pu avoir *ab intestat* sans se rendre héritier; & qu'il faut au contraire en exclure tout ce qu'on auroit pu recueillir, même en renonçant à la succession.

D'après cela, il est aisé de résoudre les différentes questions qu'on élève communément sur cette matière.

On demande d'abord s'il faut imputer le retranchement qui se fait au profit des enfans en vertu de la loi *hac edictali*, ou de l'édit des secondes noces? Ricard prouve très-bien qu'il n'est point nécessaire d'avoir la qualité d'héritier, pour prendre part à ce retranchement; & c'est ce qu'a jugé clairement un arrêt du 4 juillet 1596, qu'il rapporte. Il faut donc décider, conformément au second membre de notre règle, que l'imputation ne doit point embrasser cet objet; & c'est en effet ce qui résulte de la loi *hac edictali* elle-même. « Ce » texte, dit le Brun, marque assez que le légis» lateur entend donner le retranchement qu'il or» donne sans préjudice de la Légitime, & sans que » ce retranchement puisse être imputé sur la Légi» time, lorsqu'après avoir dit que la mère qui se » remarie ne peut pas donner à son second mari, » plus qu'à celui des enfans qui prend le moins » en sa succession, il ajoute: *Ita tamen ut quarta* » *pars quæ eisdem liberis debetur, ex legibus* » *nullo modo minuatur, nisi ex his causis quæ* » *de inofficioso excludunt querelam* ».

Cette décision est cependant combattue par Jacques de Ravenna, Cynus & Ancharanus: mais l'avis de ces auteurs est trop contraire à la loi que nous venons de rapporter, pour qu'il soit possible de l'admettre; aussi a-t-il été rejeté formellement par deux arrêts du parlement de Toulouse; l'un de 1573, rapporté par la Rocheflavin; & l'autre du mois de mai 1588, rapporté par M. Maynard.

Les enfans peuvent aussi prendre leur part dans les gains nuptiaux, quoiqu'ils ne soient héritiers ni de leur père ni de leur mère; c'est même la disposition expresse de la novelle 22, chapitre 20: il ne faut donc pas imputer ces gains sur leur Légitime. Bretonnier le décide ainsi dans ses observations sur Henrys, tome 2, livre 4, question 1; & cela est sans difficulté.

En est-il de même du droit de *dévolution*, dont nous avons parlé sous ce mot, & qui est si connu dans les provinces de Hainaut, de Brabant, de Liége, d'Alsace, &c.? Nous avons rendu compte à l'article cité, de deux arrêts des conseils de Brabant & de Malines, qui l'ont déclaré exempt de l'imputation dans la Légitime. Le parlement de Flandre en a rendu un semblable le 15 juillet 1698 (1): mais, comme nous l'avons observé au même endroit, la jurisprudence de cette cour est aujourd'hui fixée pour l'opinion contraire (2),

---

(1) *Cet arrêt est ainsi rapporté par M. Pollet:*

Par l'ancienne coutume de la ville de Tournai, qu'on suit encore aujourd'hui pour les villages de Callonne, Hollain, Joilain, Merlin, Faintegnies; & plusieurs autres du Tournesis, qu'on appelle communément les dix-sept villages, il est dit que l'homme veuf avec enfant s'étant remarié, ne peut obliger les héritages qu'il a possédés en commun avec sa première femme, & que les enfans en sont comme tenus pour propriétaires & héritiers, à la charge de l'usufruit de leur père; mais que s'il lui en naît aussi de son deuxième mariage, il crée de nouveaux héritiers dans la moitié desdits héritages. Il a été jugé par l'arrêt que nous venons de rapporter, au nombre 4, que la part que les enfans des premières noces prennent en cette moitié, ne doit pas leur être précomptée sur leur Légitime dans les biens du père.

(2) Aux arrêts que nous avons rapportés sous les mots DÉVOLUTION COUTUMIÈRE, il faut joindre celui qui a été rendu le 31 janvier 1716, au rapport de M. Hatte de Velu, entre Marie Catherine Lardenot de Ville, veuve

& c'est la plus juridique : elle découle directement du principe, qu'on doit imputer tout ce qu'on prend à titre d'héritier ; car ce titre est indispensable pour profiter du bénéfice de la dévolution, comme l'établit M. Stockmans en son traité *de jure devolutionis*.

On demandera sans doute comment il est possible que cette question ait lieu : & en effet, en admettant l'opinion démontrée ci-dessus, que les qualités d'héritier & de légitimaire s'excluent mutuellement, on ne voit pas du premier coup-d'œil comment un enfant qui recueille les biens *dévolus* que son père a laissés, pourroit demander une Légitime, ni réciproquement par quelle raison un enfant qui opteroit d'abord sa Légitime, pourroit encore prendre part aux biens dévolus.

Il n'y a cependant rien en cela qui doive surprendre. On sait que dans nos mœurs une même personne peut laisser plusieurs successions, & avoir des héritiers de différentes espèces : c'est une des règles du droit coutumier de Loisel. *Les François*, dit-il, *comme gens de guerre, ont reçu divers patrimoines & plusieurs sortes d'héritiers d'une seule personne.* Cette maxime se vérifie sur-tout par rapport à celui qui laisse en mourant des biens *dévolus* & des biens libres ; car il est permis aux enfans appelés aux uns & aux autres, de se tenir aux premiers, & de répudier les seconds ; c'est ce que nous avons prouvé à l'article DÉVOLUTION, par les dispositions qu'en renferment implicitement les chartes du Hainaut & la coutume d'Arras : M. Stockmans établit la même chose, *de jure devolutionis*, *cap.* 13, *n.* 7. Il faut donc considérer les biens *dévolus* comme formant une succession toute différente de celle que composent les biens libres.

D'après cela, il est clair qu'un fils peut prendre tous les biens dévolus qu'il trouve dans la succession de son père, & en outre demander sa Légitime sur les biens libres : il n'y a point en ce cas d'incompatibilité entre les qualités d'héritier & de légitimaire, parce qu'elles sont sur deux hérédités différentes (1). Mais comme la Légitime n'affecte pas spécialement tel ou tel patrimoine, & qu'elle se répand au contraire sur l'universalité des biens du défunt, il est juste que la succession des biens dévolus serve à acquitter de cette charge la succession des biens libres, & de là vient l'imputation de l'une sur la Légitime due par l'autre.

On demande si l'aîné doit imputer dans sa Légitime ce que la coutume lui donne à titre de préciput & de portion avantageuse. Cette question est assez controversée en Hollande & en Allemagne, où il se trouve des fiefs qu'on appelle *ex pacto & providentia*, & d'autres qu'on qualifie d'héréditaires ; mais elle paroît fort simple dans notre droit coutumier : c'est un principe universellement reçu parmi nous, qu'on ne peut jouir du droit d'aînesse sans se rendre héritier, non seulement dans les biens soumis à ce droit, mais encore dans les autres ; il n'est donc pas possible, comme nous l'avons établi ci-dessus, que la Légitime concoure avec l'exercice réel du droit d'aînesse, & par conséquent il ne peut pas être question d'imputer sur l'une ce qu'on prend en vertu de l'autre. Le seul effet que produit la réunion de la qualité d'aîné avec celle de légitimaire, est que la Légitime est plus forte en ce cas qu'elle ne le seroit à l'égard d'un puîné, parce qu'elle se mesure toujours sur la portion héréditaire, qui est moindre pour celui-ci que pour celui-là.

Cette jurisprudence doit naturellement s'appliquer au droit de maîneté ; cependant la coutume du chef-lieu de Valenciennes en décide autrement ; elle porte, article 141, que *le droit de maîneté*, *tant héritière* (c'est-à-dire, immobilier) *que meublière*, *sera imputé en la Légitime du maîné.* Cette disposition ne détruit pourtant pas la règle que nous avons prise pour guide sur la question de savoir si les biens que donne la loi sont sujets à l'imputation ; elle ne fait au contraire que la confirmer. C'est ce qui résulte nettement de deux points incontestables ; l'un, que le maîné peut, dans la coutume de Valenciennes, se porter héritier dans son seul droit de maîneté, & renoncer aux autres biens ; l'autre, qu'il a droit de Légitime sur les biens auxquels il renonce, en y imputant ce qu'il a pris en vertu du droit dont il s'agit.

Le premier point supposé, le second ne peut plus souffrir de difficulté, d'après ce que nous venons de dire au sujet de la dévolution ; car les raisons qui prouvent & la compatibilité du titre d'héritier dans les biens dévolus avec celle de légitimaire dans les biens libres, & la nécessité d'imputer dans l'exercice de cette dernière qualité tout le profit qui revient de la première ; ces mêmes raisons militent pour établir que l'enfant à qui il est permis de se porter héritier dans un droit de maîneté seulement, peut réunir à ce titre celui de légitimaire dans les autres biens, & doit

d'Ernest d'Haynin, écuyer, seigneur de Cerfontaines, tutrice & noble gardienne de ses enfans, d'une part ; & Charles-François, comte de Choiseul, d'autre part. Par cet arrêt, la cour, avant faire droit sur une demande en rescision formée par celui-ci, l'a admis à la preuve de la lésion qu'il prétendoit se trouver dans la fixation de la Légitime de sa mère sur les biens des ville & châtellenie de Lille, *en imputant néanmoins sur ladite Légitime, ceux à elle dévolus du chef de Marie-Chatherine-Emmanuel de la Biche la mère, situés en la provice du Hainaut.*

(1) C'est ainsi que dans les coutumes où l'on ne peut être héritier & légataire, une même personne ne laisse pas de recevoir un propre paternel à titre de succession, & un propre maternel à titre de legs. Voyez l'article *Héritier*, tome 8.

imputer sur sa Légitime tout l'avantage qu'il tire de sa qualité de cadet.

Reste donc à faire voir qu'on peut, dans la coutume de Valenciennes, se déclarer héritier du seul droit de maîneté; & c'est ce que prouvent les articles 158 & 161 de cette loi municipale. Ces deux textes portent, que les créanciers d'un défunt ne peuvent se pourvoir sur les biens *levés par droit de maîneté*, à moins que les autres biens ne soient épuisés. M. Pollet rapporte un arrêt du parlement de Flandre du 12 janvier 1697, qui a ordonné, sur le fondement de cette disposition, qu'un créancier saisissant à la charge d'un maîné, seroit tenu de faire discuter préalablement les meubles & autres biens que celui-ci indiqueroit. Il résulte clairement de là, qu'un enfant maîné peut n'avoir pas d'autres biens de la succession de son père & de sa mère, que ceux qui sont compris dans son préciput, tandis que ses frères & ses sœurs possèdent le reste: & certainement cela ne peut provenir que de la faculté dont il jouit de pouvoir borner sa qualité d'héritier au droit de maîneté, afin de n'être soumis aux dettes qu'après la discussion totale des autres biens de l'hérédité.

Les réserves coutumières sont-elles sujettes à l'imputation? Cette question revient à celle qui est relative au droit d'aînesse, considéré suivant le droit commun de la France; c'est pourquoi il faut répondre en général qu'il ne peut pas s'agir ici d'imputation, attendu que les réserves coutumières ne pouvant se prendre qu'à titre d'héritier, ne concourent jamais avec la Légitime, qui suppose une renonciation à ce titre. « C'est, » dit Denisart, ce qui a été jugé par sentence des » requêtes du palais, du 16 janvier 1733, rendue » entre les quatre enfans de M. de Pomereu, » dont l'un étoit légataire universel; les trois » autres demandoient, l'un la totalité des quatre » quints des propres, & les deux autres leur Lé» gitime entière. La sentence a jugé que M. de » Pomereu l'aîné, optant les réserves coutu» mières, auroit en qualité d'héritier le tiers des » quatre quints des propres; que les deux autres » préférant la Légitime de droit aux réserves cou» tumières, chacun d'eux auroit sa Légitime en » entier; & que le surplus des biens appartien» droit au légataire universel, qui étoit un qua» trième enfant. Cette sentence a été confirmée » par arrêt rendu en la grand'chambre le 20 août » de la même année 1733 ».

Il y a cependant un arrêt du 18 mars 1706, qui en a décidé tout autrement, puisqu'il a jugé, s'il en faut croire Maillart sur l'article 74 de la coutume d'Artois, « que le fils grevé auroit son » quint naturel en vertu de la coutume d'Amiens; » & outre cela, la moitié de sa portion *ab in-* » *testat* dans les biens libres régis par la cou» tume d'Amiens ». On sent que cette décision, si elle est rapportée fidèlement, ne peut être tirée à conséquence; aussi a-t-elle été rejetée par l'arrêt que nous venons de retracer d'après Denisart.

Mais que faudroit-il décider dans le cas où les réserves se trouveroient situées dans une autre coutume que celle des biens sur lesquels on demanderoit une Légitime? Il est évident qu'alors il n'y auroit pas d'incompatibilité entre les qualités d'héritier & de légitimaire, & que par conséquent on pourroit faire concourir les réserves avec la Légitime: c'est ce qui résulte, 1°. du principe établi à l'article HÉRITIER, qu'il y a dans nos mœurs autant de successions que de patrimoines situés en différentes coutumes: 2°. de la maxime développée ci-dessus relativement aux biens soumis à la dévolution, que les qualités d'héritier & de légitimaire n'ont rien d'incompatible entre elles, lorsqu'elles s'exercent sur des patrimoines différens. Mais on demande si dans ce cas l'excédant des réserves sur la Légitime due par les biens de la coutume qui les défère, ne doit pas s'imputer sur la Légitime à prendre dans les biens des autres coutumes.

Les raisons qui nous ont porté à l'affirmative par rapport à la dévolution, militent ici avec la même force: l'obligation de fournir des alimens, qui est la source de la légitime, se répand sur toute la masse des biens du défunt, sans cesser pour cela d'être une; ainsi, quoique ces biens forment différentes successions par la variété des coutumes qui les régissent, il n'en est pas moins vrai qu'ils ne doivent tous ensemble qu'une Légitime, & par conséquent ce que les uns payent au-dessus de leur quote part, doit servir à l'acquittement des autres.

C'est par ce motif qu'ont été rendus sept arrêts conformes à l'avis que nous soutenons. Le premier est du 13 mars 1666; en voici l'espèce tirée du journal des audiences. Madeleine de Geneste avoit laissé dans sa succession des biens régis par les coutumes de Bordeaux & de Saint-Sever: M. de Geneste son père, président au parlement de Bordeaux, demanda sa Légitime entière dans la première de ces coutumes, suivant la disposition qu'elle en contient, article 57, & prétendit en outre recueillir les acquêts & les propres paternels régis par la seconde, conformément à l'article 43 du titre des succcessions. Après d'assez longues procédures au parlement de Bordeaux, il intervint plusieurs arrêts, & un entre autres du 28 août 1638, qui adjugeoit à M. de Geneste tous les meubles & acquêts de la coutume de Saint-Sever, & le tiers de ceux de la coutume de Bordeaux pour son droit de Légitime. M. de Geneste, qui croyoit n'en avoir pas encore obtenu assez, se pourvut en requête civile, & fit renvoyer l'affaire au parlement de Paris: mais il fut trompé dans son attente; car par l'arrêt cité, dit « a été que » la cour faisant droit sur le tout, ayant égard » auxdites lettres d'ampliation & de requête ci» vile du 29 août 1663, obtenues contre l'un des

» chefs de l'arrêt du 28 août 1638, qui auroit » adjugé audit de Geneste tous les acquêts faits en » la coutume de Saint-Sever . . . . & icelles entérinant, a remis les parties en tel état qu'elles » étoient avant ledit arrêt, en ce que par icelui » la totalité des acquêts qui avoient appartenu » à Madeleine de Geneste par la succession de » Jeanne Darbo sa mère, situés dans la coutume » de Saint-Sever, auroit été adjugée audit de » Geneste, comme héritier de sa fille; ce faisant, » ordonné que ledit de Geneste ne pourra prétendre esdits biens de Saint-Sever que le droit » de Légitime seulement ».

Le second arrêt est du 12 Mars 1715; c'est celui du prince de Carignan, rapporté ci-dessus, section 6.

Le troisième a été rendu au parlement de Grenoble le 16 août 1719, entre madame la présidente Amelot & le marquis de Brion. Ce dernier prétendoit que sa Légitime, dans les biens de M. de Brion, consistoit, par rapport à la coutume d'Auvergne, dans les trois quarts des biens qu'elle met en réserve. Madame Amelot soutenoit au contraire que cette réserve n'avoit rien de commun avec la Légitime; que l'une devoit s'imputer sur l'autre; & qu'elle acquittoit les biens des autres coutumes quand elle suffisoit. Voici le dispositif de l'arrêt sur ce chef de contestation: « Quant à » la Légitime de droit demandée par ledit de Brion » de son chef, & de celui de ses frères & sœurs » décédés, la cour ordonne qu'elle sera prise & » liquidée sur le total des biens délaissés par ledit » de Brion père dans la coutume de Paris & dans » celle d'Auvergne, & icelle Légitime réglée sur » le pied du dixième pour chacun desdits enfans, » suivant l'article 298 de la coutume de Paris; » & à l'égard des biens d'Auvergne, selon la quotité de la Légitime dans la coutume d'Auvergne; sur la demande dudit de Brion, de la réserve coutumière d'Auvergne, a mis hors de cour » & de procès ».

Le quatrième arrêt est intervenu au parlement de Paris le 7 septembre 1724. M. de Senneterre avoit fait un testament, par lequel il instituoit pour ses héritiers le maréchal de la Ferté & le marquis de Châteauneuf ses deux fils, avec charge de substitution graduelle, perpétuelle, linéale & masculine. Les deux institués passèrent entre eux des arrêts par lesquels, sous le prétexte de la distraction de leur Légitime, ils diminuèrent considérablement les substitutions: le marquis de Châteauneuf prit dans la coutume d'Auvergne les trois quarts dont cette loi défend la disposition; & quoique ces biens fussent suffisans pour remplir sa Légitime, eu égard à toute la succession, il n'avoit pas encore laissé de la prendre dans les coutumes de Paris, d'Orléans & d'Estampes. Mais il y eut opposition à ces arrêts de la part d'un des appelés aux substitutions: & par l'arrêt cité, la cour ordonna que le marquis de Châteauneuf auroit pour toute Légitime, dans la coutume d'Auvergne, le tiers de sa portion *ab intestat*, conformément à la novelle 18, & que l'excedant des trois quarts réservés sur cette Légitime, seroit imputé sur les biens situés dans les autres coutumes en général.

Le cinquième est du 10 avril 1737. Voici comme il est rapporté par M. Lépine de Grainville: « Jean Dauche avoit par son testament institué héritière universelle Jeanne Dauche, mère » de Gizolme, & il avoit fait un legs particulier à sa fille posthume Madeleine Dauche. » Celle-ci, au lieu de profiter du legs qui lui » avoit été fait, demandoit les trois quarts des » biens situés dans la coutume d'Auvergne, & la » Légitime sur les biens régis par le droit écrit; » ce qui donnoit lieu à la question . . . . Jugé » par les principes & les motifs d'équité, plutôt » que par l'autorité des auteurs, que l'enfant héritier *ab intestat* ne peut demander en même » temps les réserves dans une coutume, & la » Légitime dans une autre, en la quatrième chambre des enquêtes le 10 avril 1737 ».

M. Lépine de Grainville ajoute: « Lors de » l'opinion, M. Dupré, l'un des juges de cette » affaire, rendit compte que la même question » avoit été partagée en la troisième chambre des » enquêtes, & qu'elle avoit été départagée en » la quatrième, & jugée comme ci-dessus en » 1723 ».

Le septième arrêt est celui qui a été rendu en révision au parlement de Flandre le 15 décembre 1764. Il porte, que le sieur Levaillant de Waudripont, réduit à sa Légitime par le testament de son père, *pourra retenir la totalité de ce qui lui est échu par les dispositions des coutumes dans les biens indisponibles de ladite succession, en imputant & moins prenant sur la part & portion legitimaire dans les biens disponibles, la valeur de ce qu'il auroit retenu au-dessus de sadite part & portion légitimaire dans les biens indisponibles* (1).

Voilà sans doute une jurisprudence solidement établie. On cite cependant des arrêts qui y sont ou qui y paroissent contraires, & nous ne devons pas les laisser inconnus. Le plus ancien est du 3 février 1541; en voici l'espèce, telle qu'elle est rapportée par Boullenois.

Imbert de Parthenay, domicilié en pays de droit écrit, possédoit des immeubles, tant en pays de droit écrit qu'en pays de coutumes: il avoit eu un fils unique qui étoit décédé, & qui avoit laissé un fils, René de Parthenay, & une fille, Anne de Parthenay.

Imbert de Parthenay, aïeul, institua pour son

(1) Ajoutez à ces arrêts le jugement rendu entre les maisons de Condé & de Conti, qu'on a cité plus haut, sect. 1, parag. 3.

héritier René de Parthenay, ſieur du Bouchage, ſon petit-fils. Son teſtament donna occaſion à la queſtion qui s'éleva après ſa mort entre ce même René de Parthenay, héritier inſtitué, & Anne de Parthenay ſa ſœur, épouſe du ſieur Dulude. Anne de Parthenay réclamoit dans les biens de coutumes ſes portions & réſerves coutumières ; elle prétendoit que le teſtateur n'avoit pu l'en fruſtrer par ſes diſpoſitions teſtamentaires, & outre cela elle demandoit ſa Légitime ſur les biens de droit écrit.

A cette demande, ſon frère oppoſoit que, puiſqu'elle revendiquoit la portion que la coutume avoit affectée au ſang & à la ligne, il falloit qu'elle en tînt compte ſur la Légitime de droit écrit : mais elle répondoit que la maſſe des biens de coutume, & la maſſe des biens de droit écrit étoient deux maſſes entièrement différentes ; qu'ainſi la première lui devoit la portion réſervée par la loi, que la ſeconde lui devoit une Légitime ; & que ces deux dettes lui étant acquiſes par différentes lois & ſur différens territoires, il ſeroit ridicule que l'une acquittât l'autre, & que le bien de coutume ſervît à payer la dette du droit écrit.

La queſtion fut débattue par deux célèbres avocats, François de Montholon pour l'héritier inſtitué, & Gabriel de Marillac pour la fille qui ſe portoit légitimaire en droit écrit. Le rapporteur étoit encore plus célèbre ; c'étoit M. de l'Hôpital, depuis chancelier.

Il fut jugé pour Anne de Parthenay qu'elle auroit les réſerves coutumières en pays de coutume, & la Légitime en pays de droit écrit, ſans aucune imputation ſur cette Légitime du droit écrit, de ce qui excédoit, dans les réſerves coutumières, la Légitime des pays de coutume.

D'après cet expoſé, l'arrêt paroît avoir jugé qu'on peut ſyncoper l'option, choiſir les réſerves coutumières dans un endroit, & la Légitime dans un autre, ſans imputation ; & c'eſt ainſi qu'en parle Dumoulin ſur l'article 92 de l'ancienne coutume de Paris. Mais ce qu'on lit dans le même auteur ſur l'article ſuivant, fait naître une toute autre idée, & donne lieu de croire qu'on a ſeulement jugé que les Légitimes ſe règlent ſuivant les différentes lois de la ſituation. *Judicatum*, dit-il, *quòd Legitima debet diverſo modo æſtimari, ſecundùm diverſos uſus locorum & conſuetidinum, ac ſi eſſent diverſa patrimonia.* On a vu plus haut, ſection 6, que Papon a parlé de cet arrêt dans le même ſens, & Carondas l'a entendu de même en ſes réponſes, liv. 10, chap. 39. Ainſi, tout ce qu'on peut en conclure, c'eſt qu'en 1541 on confondoit la réſerve coutumière avec la Légitime de droit : mais il y a long-temps que cette erreur eſt bannie des tribunaux.

La même réponſe s'applique à un autre arrêt rapporté par Peleus, queſtion 134, qui a jugé pour la compatibilité des réſerves coutumières du Poitou, avec la Légitime dans les biens de droit écrit, ſans imputation.

Le parlement de Flandre a également décidé par arrêt du 7 avril 1690, que la dame de Hauteroche devoit avoir ſa Légitime de droit dans les biens de la Flandre gallicane, & prendre en outre le tiers affecté aux puînés dans les fiefs régis par les coutumes d'Ypres & de Courtrai. Mais cet arrêt n'a pas encore eu d'autre motif que la confuſion de la réſerve avec la Légitime, témoin le détail que M. le préſident d'Hermanville nous donne des moyens ſur leſquels il a été rendu. On ſoutenoit, dit-il, de la part de l'héritier, que les coutumes d'Ypres & de Courtrai ne réglant pas la quotité de la Légitime, c'étoit par le droit écrit qu'il falloit la déterminer, & l'on concluoit de là, que la dame de Hauteroche ne pouvoit avoir qu'un neuvième des fiefs, au lieu du tiers qu'elle prétendoit. « On ſoutenoit au contraire, de la » part de la légitimaire, que la Légitime étoit » due de droit naturel ; que les coutumes & les » lois avoient à la vérité l'autorité d'en régler » la quote ; mais que les coutumes d'Ypres & de » Courtrai avoient des diſpoſitions aſſez formelles » pour ne pas donner lieu de recourir au droit, » puiſqu'elles régloient la part que les puînés » devoient prendre dans les fiefs ; & cette portion » étoit le tiers, au préjudice duquel le père n'avoit » pu diſpoſer.... & c'eſt à cette conſidération que » la cour s'eſt arrêtée en décidant cette queſtion ». Une choſe remarquable dans cet arrêt, eſt que les défenſeurs des parties ne paroiſſent pas avoir dit la moindre choſe de l'imputation du tiers indiſponible dans la Légitime due par les biens libres ; ainſi on ne doit pas trouver ſurprenant que cette imputation n'ait pas été ordonnée.

Le quatrième arrêt qu'on peut nous oppoſer eſt rapporté à l'art. HÉRITIER, tom. 8 de cet ouvrage ; il confirme une ſentence du châtelet, qui *fait délivrance au fils du legs univerſel porté par le teſtament de ſon père ; en conſéquence lui adjuge tous les biens de Paris, la Légitime réſervée à la ſœur, & ordonne qu'on viendra à partage dans la coutume de Meaux.* Cet arrêt paroît juger qu'on peut être héritier dans une coutume, & légitimaire dans une autre, ſans rien imputer ; mais c'eſt une fauſſe apparence ; la ſeule queſtion qu'on ait agitée dans cette cauſe, étoit de ſavoir ſi le fils pouvoit réunir la qualité de légataire univerſel des biens de Paris, à celle d'héritier portionnaire dans les biens de Meaux : l'arrêt a adopté l'affirmative, & n'a rien jugé de plus ; car ces termes, *la Legitime réſervée à la ſœur*, n'avoient été inſérés dans la ſentence du châtelet, que pour faire entendre que la fille auroit eu ſon recours ſur les biens de Paris pour ſa Légitime, au cas que les biens de Meaux n'euſſent pas ſuffi pour la remplir.

On ne nous objectera pas ſans doute l'arrêt de la marquiſe de Teſſé du 3 ſeptembre 1744 ; car il a

ſeulement jugé, comme on l'a vu plus haut, ſection 2, §. 3, que la réſerve coutumière tenoit lieu de Légitime en Normandie; & les parties convenoient que ſi la coutume de cette province n'avoit pas confondu ces deux droits, comme elles le ſuppoſoient fauſſement, l'imputation n'auroit ſouffert aucune eſpèce de difficulté.

On a fait voir ci-deſſus, ſection 3, §. 2, que la juriſprudence des arrêts a modifie par l'introduction d'une Légitime, l'article de la coutume de Toulouſe qui prononce contre la mère une excluſion totale de l'hérédité de ſon fils. De là naît une queſtion aſſez analogue à celle que nous venons d'agiter; c'eſt de ſavoir ſi la mère eſt obligée d'imputer ſur la portion légitimaire qu'on lui donne dans la coutume dont il s'agit, ce qu'elle recueille ailleurs à titre d'héritière. L'affirmative ne ſeroit ſuſceptible d'aucun doute, ſi c'étoit par les principes que cette queſtion dût ſe décider; car les raiſons qui militent pour l'imputation des réſerves coutumières, reçoivent ici l'application la plus directe & la plus juſte : mais peut-on réclamer les principes pour régler une Légitime qu'ils rejettent ? Une portion qui a été introduite contre l'eſprit de la loi, ne doit-elle pas avoir des règles toutes particulières ? Il ne faut donc pas trouver ſurprenant que le parlement de Toulouſe ait encore favoriſe la mere ſur ce point : « Nos arrêts, dit M. de » Catelan, ont décidé que la mère, dans le cas » que nous traitons, n'eſt pas obligée d'imputer » ſur la Légitime qu'elle a ſur les biens de ſon » fils, ſis dans le gardiage, les biens ſis hors du » gardiage auxquels elle ſuccède *ab inteſtat*. » C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée entre » Azemace mère, & Rangouſe oncle du défunt, » par arrêt du mois de janvier 1655, en la pre» mière chambre des enquêtes, conforme à d'au» tres rapportés par M. de la Rocheflavin & » M. Maynard. Ce ſeroit en effet priver indirecte» ment la mère de ſa Légitime ſur les biens du » gardiage, ſi on lui faiſoit imputer ce que de » droit commun elle reçoit de la ſucceſſion *ab* » *inteſtat* de ſon fils pour les autres biens ».

Il ne ſeroit peut-être pas difficile de faire voir que cette juriſprudence n'eſt pas auſſi contraire aux véritables maximes qu'elle le paroît. Il eſt conſtant qu'une portion héréditaire dans certains biens ne doit jamais être imputée ſur une autre portion héréditaire qu'on prend dans des biens d'une eſpèce différente. Or, la Légitime dont il s'agit eſt une portion qu'on peut plutôt appeler héréditaire que légitimaire; car il n'y a point de Légitime dans les ſucceſſions *ab inteſtat*; ce n'eſt qu'un remède d'humanité contre les diſpoſitions injuſtes & inofficieuſes de l'homme, & il n'eſt pas poſſible d'en appercevoir le vrai caractère dans ce qu'on recueille, lorſque l'homme n'a point diſpoſé.

Autre queſtion. Les quartes falcidie & trebellianique peuvent-elles concourir avec la Légitime, & doivent-elles y être imputées ? Ne perdons pas de vue notre grand principe : les qualités d'héritier & de Légitimaire ſont incompatibles dans la même ſucceſſion. Si donc les quartes falcidie & trébellianique ne peuvent être recueillies qu'à titre d'héritier, il eſt impoſſible que le droit de les diſtraire concoure dans une même perſonne avec celui de prendre une Légitime, & conſéquemment qu'il ſoit queſtion de les imputer dans cette portion.

Que la falcidie ne puiſſe pas être demandée ſans la qualité d'héritier, c'eſt une vérité qui réſulte de la définition même de cette quarte; *lata eſt lex falcidia quâ cavetur ne plus legare liceat quàm dodrantem totorum bonorum, id eſt, ut ſive unus hæres inſtitutus ſit, ſive plures, apud eum eosſve pars quarta remaneat*; ce ſont les termes de Juſtinien en ſes inſtitutes, livre 2, titre 22, §. 1. Auſſi la loi 14, D *ad legem falcidiam*, dit-elle que la fille inſtituée par ſon père fera, à titre d'héritière, la diſtraction de la falcidie ſur les legs dont elle eſt chargée : *falcidiam quidem jure hæreditario filiam habituram reſpondi* : & ce qui tranche toute difficulté, c'eſt qu'on ne doit imputer ſur la falcidie que ce qu'on a reçu du défunt par droit héréditaire; la loi 91, D. *ad legem falcidiam*, le décide ainſi, & il y en a une foule d'autres qui font entendre la même choſe.

De là il réſulte, comme nous l'avons annoncé d'avance, qu'une même perſonne ne peut jamais réunir le droit de Légitime & celui de falcidie; & c'eſt ce qui eſt établi par la loi 1, §. 14, D. *ſi cui plus quàm per legem falcidiam*; par la loi 11, §. 5, D. *ad legem falcidiam*, & par la loi 41, §. 6, D. *de vulgari & pupillari ſubſtitutione*.

A l'égard de la trébellianique, il eſt également certain qu'elle met celui qui veut la recueillir dans la néceſſité de ſe porter héritier, puiſque le grevé qui ſe laiſſe contraindre d'accepter l'hérédité pour n'en pas ſupporter les charges, & qui par conſéquent n'eſt héritier que de nom, perd tout le droit qu'il avoit à cette quarte, ſuivant la loi 14, §. 4, D. *ad Trebellianum*. Auſſi eſt-il inconteſtable dans le droit romain, qu'elle ne peut jamais concourir avec la Légitime : Ricard & Voet le démontrent parfaitement; cela eſt d'ailleurs aſſez clairement établi par la loi 6, C. *ad Trebellianum*, & par le chapitre 1 de la novelle 39.

Cependant une mauvaiſe interprétation des décrétales 16 & 18 *de teſtamentis*, qui n'avoient été faites que pour développer un point de la coutume de Lombardie, a introduit non ſeulement en France, mais encore dans preſque tous les états policés, la diſtraction de la trébellianique concurremment avec celle de la Légitime; & une erreur en amenant une autre, on a étendu cet uſage à la falcidie; en ſorte qu'aujourd'hui une ſeule perſonne peut diſtraire à la fois trois

quartes de différentes sortes, sans être obligée de les imputer respectivement l'une sur l'autre. C'est ce que l'ordonnance de 1735 a confirmé de la manière la plus précise : *Ceux qui ont droit de Légitime*, porte l'article 56 de cette loi, *& qui auront été institués héritiers, pourront faire distraction de la quarte falcidie sur les legs, & de la quarte trébellianique sur les fidéicommis, & retenir en outre leur Légitime.*

Il ne faut cependant pas conclure de cette disposition, que les qualités d'héritier & de légitimaire soient plus compatibles dans nos mœurs qu'elles ne l'étoient chez les romains ; car tout ce qui est introduit contre les principes ne peut jamais être tiré à conséquence.

Remarquez au surplus que l'ordonnance permet au testateur de défendre ce concours de distractions. Le parlement d'Aix a cru devoir faire des remontrances contre cette permission. Voici ce que lui a répondu M. le chancelier d'Aguesseau le 23 novembre 1737 :

« La liberté que le roi a jugé à propos de » laisser au testateur d'accumuler les distractions » des quartes falcidie & trébellianique, avec celle » de la Légitime, ne peut avoir rien de contraire » aux principes du droit romain, qui ne connois- » soit point ce concours de trois distractions ; & » si un usage qui ne doit sa naissance qu'aux inter- » prétations du droit canonique, a enfin prévalu dans » cette matière sur les plus saines maximes de » la jurisprudence, rien n'est plus naturel que de » permettre au testateur de prohiber ce qui n'a » été introduit que contre les règles du droit : on » y a même apporté le tempérament de donner » en ce cas, à ceux qui sont l'objet de l'art. LX, » la faculté d'opter ce qui leur sera le plus avan- » tageux, ou de leur Légitime, ou de ces distrac- » tions, lorsque le père ne les aura pas réduits » précisément à la Légitime ; & cette disposition » a paru si équitable, qu'aucun des parlemens du » royaume où le droit écrit a force de loi, n'a » été frappé de la difficulté qu'on relève dans » les remontrances de votre compagnie.

» Le statut de Provence ne peut servir de fon- » dement à cette difficulté, puisqu'on reconnoît » qu'il ne contient aucune disposition précise sur » ce point ; & une enquête qu'un auteur dit avoir » été faite à l'occasion d'un procès porté dans » une autre province, ne peut balancer la force » des principes du droit romain, sur le respect » qui est dû à la libre volonté du testateur, & à » la sagesse qui le porte à conserver, autant » qu'il est possible, l'intégrité d'une substitution » qu'il regarde souvent comme le statut de sa » famille.

» L'obligation que la nouvelle ordonnance lui » impose de faire sa prohibition en termes exprès, » est conforme à l'esprit du statut de Provence. Il » a supposé que la prohibition devoit être expresse, » & il n'a fait qu'autoriser une des manières de l'ex- » primer. En effet, une défense précise est le seul » moyen de prévenir toutes sortes de contestations » sur ce sujet ; & d'ailleurs, on ne doit pas crain- » dre que pareilles questions puissent se présenter » à l'avenir, parce que les testateurs, avertis par une » loi publique, ne manqueront pas d'expliquer » leurs volontés dans les termes les plus ex- » près ».

## SECTION NEUVIÈME.

### *Du payement de la Légitime.*

Il y a trois choses à considérer par rapport au payement de la Légitime, le temps, la manière, & les accessoires. Quand le légitimaire peut-il exiger sa portion ? En quelle nature de biens doit-on la lui fournir ? Quelle restitution de fruits & d'intérêts peut-il prétendre ? Tels sont les objets que nous avons à traiter dans cette section.

### §. I. *En quel temps la Légitime est-elle exigible ?*

La Légitime ne peut régulièrement être demandée qu'au moment de l'ouverture de la succession sur laquelle elle doit être prise ; & c'est, comme nous l'avons vu ci-devant, par une conséquence de cette maxime, que l'article 38 de l'ordonnance de 1731, ne la soumet à la prescription que du jour de la mort de celui qui la doit.

Le nommé Guy Rousseau ayant eu la témérité de poursuivre son père en justice pour l'obliger à lui fournir une Légitime, sous prétexte que deux de ses sœurs avoient été dotées, la cour, par arrêt du 23 décembre 1583, rapporté par Robert, le déclara non recevable, & lui enjoignit d'en demander pardon à son père.

Le sieur Gilbert & sa femme, en mariant leur fille au sieur de Némond, lui avoient promis une dot considérable qu'ils se trouvèrent hors d'état d'acquitter : pour se soustraire aux poursuites de leur gendre, ils lui firent une démission de biens. Cet acte fut pour leurs autres enfans le prétexte d'une demande en Légitime qu'ils intentèrent contre les sieur & dame de Némond : mais par arrêt du 4 septembre 1685, rendu sur les conclusions de M. Talon, ils furent déclarés non recevables, sauf à eux à se pourvoir après le décès du père & de la mère.

Guy-Pape fait mention de plusieurs arrêts semblables, rendus de son temps au parlement de Grenoble. M. Maynard en rapporte un du parlement de Bordeaux du 12 mars 1603, qui paroît avoir jugé le contraire : mais il a été motivé par des circonstances particulières, & notamment par des offres que le père avoit faites au procès.

La

La coutume de Normandie renferme là-dessus une disposition expresse. Elle donne aux enfans pour Légitime le tiers des biens que leur père possédoit au moment de son mariage; *& néanmoins*, ajoute-t-elle, article 399, *la jouissance en demeure au mari sa vie durant, sans toutefois qu'il le puisse vendre, engager ni hypothéquer; comme en pareil cas les enfans ne pourront vendre, hypothéquer ou disposer dudit tiers avant la mort du père.*

Les interprètes apportent néanmoins quelques exceptions à cette règle. 1°. Fernand & Chopin soutiennent qu'un père peut être contraint d'avancer la Légitime de son fils pour lui sauver la vie ou l'honneur dans le cas d'une accusation publique; M. Benoît assure même l'avoir ainsi entendu dire de M. de Rochefort, chancelier de Louis XII, tenant les sceaux à Nantes en octobre 1500. « Mais, » dit le Brun, cela est aussi éloigné de l'usage » que de la disposition du droit & de la loi 26, » D. *de pœnis*, en matière de crimes, le père » n'étant jamais tenu de payer pour son fils, » principalement quand le fils est pubère ». Il y a à la vérité quelques arrêts qui ont condamné des pères à réparer les dommages causés par leurs enfans; mais ce sont des circonstances particulières qui ont motivé ces décisions : & d'ailleurs elles n'ont point été données en faveur des enfans mêmes, mais de ceux à qui ils avoient préjudicié par leurs délits.

2°. M. Maynard prétend qu'un fils devenu insolvable sans sa faute, peut obliger son père à lui fournir sa Légitime pour le tirer de prison. Il rapporte cependant un arrêt par lequel le parlement de Toulouse *en auroit dit & jugé tout le contraire, par des circonstances qui résultoient du procès & actes d'icelui.* Il est aisé de se convaincre, d'après ce que nous venons de dire, que cet arrêt est très-juridique, abstraction faite même des prétendues circonstances d'après lesquelles il a été rendu.

3°. Il y a dans Bardet un arrêt du 6 août 1619, qui a condamné un père à rembourser au nommé Boisseron ce qu'avoit payé celui-ci pour tirer son fils de l'esclavage chez les algériens; & l'on prétend inférer de là, qu'un enfant captif peut forcer l'auteur de ses jours à contribuer à sa rançon jusqu'à concurrence de sa Légitime. Cette conséquence a été effectivement adoptée par deux arrêts des 4 juin 1627 & 7 février 1664; mais c'étoit en faveur de chevaliers de Malte. « C'est un droit, » dit le Brun, qui ne s'est établi que pour eux, » sur le fondement que leur ordre ne les rachète » jamais, & que le père qui engage son fils dans » l'ordre de Malte, dont il sait les usages, » s'attend à le racheter, s'il est fait captif ». Quant à l'arrêt rapporté par Bardet, « on jugea » volontiers, dit encore le Brun, que le père » avoit donné les mains au voyage de son fils, » dans lequel il avoit été fait captif : car au surplus le droit ne condamne point précisément le » père à racheter son fils captif, mais il se contente » de l'y inviter en l'authentique *si captivi*, C. *de episcopis & clericis*, & de donner d'autres » suretés à celui qui rachète un captif, liv. 2, C. » *de postliminio reversis* ».

4°. Baldes, Paul de Castres, Alexandre, Cagnolus, Surdus, Gratien, Fachini & plusieurs autres auteurs soutiennent qu'un père dissipateur peut être forcé par ses enfans de leur assurer de son vivant un fonds pour leur Légitime : mais la raison sur laquelle ils se fondent est que tout débiteur dont la fortune tombe en décadence, peut être contraint de donner des cautions ou des hypothèques pour la sûreté d'une dette non échue : or, disent-ils, le père est débiteur de la Légitime de ses enfans, sa dissipation autorise donc ceux-ci à prévenir le temps auquel les lois ont fixé l'échéance de cette portion. On peut, ajoutent-ils, appuyer cette conséquence sur la loi 50, D. *ad Trebellianum*. En voici l'espèce : Un père avoit été institué héritier, à la charge de restituer sa succession à son fils lorsqu'il seroit émancipé, *si in sua potestate esse desiisset* : comme il dissipoit une grande partie des biens compris dans cette substitution, & qu'il retenoit toujours son fils sous sa puissance, on étoit en peine comment on pourvoiroit à l'exécution de la volonté du testateur. L'empereur Adrien décida que le père restitueroit actuellement à son fils l'hérédité dont sa mauvaise conduite le rendoit indigne de jouir plus longtemps, & qu'il n'y pourroit plus prétendre que des alimens, en cas qu'il n'eût pas d'ailleurs de quoi s'en procurer. Cette décision, disent les auteurs cités, s'applique d'elle-même à notre espèce; car les enfans n'ont pas moins de droit à leur Légitime qu'au fidéicommis dont leur père est chargé envers eux; & la demande en restitution anticipée d'un fidéicommis n'est pas plus régulière que celle du payement prématuré d'une Légitime. Il faut donc que la prodigalité du père ait le même effet à l'égard de l'une qu'à l'égard de l'autre.

La jurisprudence de Normandie est absolument conforme à ce systême. Quoique l'article 399 de la coutume de cette province ordonne expressément que le père jouisse jusqu'à sa mort du tiers consacré à la Légitime de ses enfans, on ne laisse pas de juger au parlement de Rouen, qu'il perd cette jouissance lorsqu'il devient insolvable, qu'il fait cession de biens, ou que tous ses immeubles sont mis en décret. Basnage en rapporte des arrêts rendus les 10 avril 1631, 23 août 1666 & 11 février 1667. On oblige cependant les enfans de contribuer, sur le tiers qu'ils obtiennent prématurément, à la nourriture & à l'entretien de leur père : le second des arrêts cités en renferme une disposition expresse.

Mais cette jurisprudence doit-elle servir de règle aux autres tribunaux? Peut-on regarder comme un

point de droit commun, la faculté qu'elle accorde à un fils dans le cas proposé, de dépouiller un père de son vivant par la demande prématurée d'une Légitime ? Les autorités & les raisons que nous venons de rapporter sembleroient devoir le faire penser ainsi; mais un peu d'attention dissipe le prestige. C'est en quelque sorte accélérer la mort d'un homme que de vouloir lui succéder pendant sa vie; & si l'on pouvoit tolérer de pareils procédés, ce ne seroit certainement pas dans un fils; l'amour filial doit éloigner de lui toute idée qui pourroit faire soupçonner qu'il pense à profiter du décès de son père pour recueillir une partie de ses biens; & conséquemment on doit rejeter avec indignation la demande qu'il feroit d'une Légitime avant l'échéance.

L'exemple du débiteur insolvable qu'on oblige de donner des sûretés avant que le terme de sa dette ne soit arrivé, & celui du père dissipateur que la loi condamne à restituer un fideicommis avant son ouverture, ne prouvent rien contre ce sentiment, parce que dans ces hypothèses il n'y a rien de la part du créancier ou du fils qui puisse être regardé de mauvais œil : l'un cherche à assurer sa créance, l'autre à conserver une substitution à laquelle il est appelé après son émancipation; tous deux ont en leur faveur des droits certains, & qu'ils peuvent exercer sans rougir du vivant du débiteur ou du père. Mais un enfant ne peut demander une Légitime avant qu'elle ne soit échue, sans faire entendre que la vie de son père lui paroît trop longue; sa précipitation est donc odieuse, elle révolte la nature, & certainement la crainte que son père ne dissipe tout, ne la justifie pas.

D'ailleurs, les lois & la raison nous disent qu'il ne faut point recourir à une voie extraordinaire, lorsqu'on peut conserver ses droits par un remède ordinaire : or les enfans d'un dissipateur ont entre les mains un moyen légal d'arrêter les désordres de leur père, puisqu'ils peuvent le faire interdire : il ne doit donc pas leur être permis d'intenter contre lui une demande aussi contraire aux principes que le seroit celle qu'ils formeroient en anticipation de payement de leur Légitime.

On dira peut-être qu'il n'est pas moins odieux de voir des enfans provoquer l'interdiction de leur père, que de demander une partie de sa succession avant sa mort. Mais, 1°. quand ces deux voies seroient également défavorables, il suffiroit toujours que l'une fût seule indiquée par les lois, pour qu'on ne pût donner la préférence à l'autre. 2°. On ne peut disconvenir qu'une demande en interdiction est moins odieuse de la part d'un fils, que celle qui concerneroit le payement anticipé d'une Légitime : la première n'a point d'autre objet direct que l'intérêt du père, & l'on ne paroît s'occuper, en l'intentant, que du soin d'assurer sa subsistance : la seconde, au contraire, ne tend qu'à l'avantage du fils, & elle ne décèle que la crainte dont il est agité que son père ne vive encore trop long-temps & ne consume les biens sur lesquels il espère de prendre sa Légitime.

Au reste, l'avi que nous soutenons est aussi celui de Jason, de Pinellus, de Salicet, de Vasquius & de Voet.

§. II. *En quelle nature de biens la Légitime doit-elle être fournie ?*

La Légitime doit être payée des propres biens du défunt, *ex ipsa substantia patris*, dit la loi 36, C. *de inofficioso testamento.* Aussi tous les auteurs conviennent-ils qu'on doit la fournir en fonds héréditaires, & qu'on n'est point recevable à en offrir l'estimation en deniers. C'est aussi ce qui a été jugé par une foule d'arrêts : Bouchel & des Maisons en rapportent trois rendus au parlement de Paris les 19 juin 1540, 22 mars 1558, & 15 juillet 1661. La Rocheflavin nous en fournit cinq du parlement de Toulouse, datés de l'an 1497, & des 25 juin 1567, 19 juin 1570, 14 novembre 1573, & 18 juin 1574. Carondas en a conservé un du grand conseil du 9 février 1551; & il y en a un semblable dans Brillon, rendu au parlement de Rouen, sur une évocation de celui de Bretagne, le 27 août 1666.

Cette règle ne doit cependant pas s'entendre à la lettre : quand le défunt n'a laissé que de l'argent comptant, il est certain que l'héritier n'est pas obligé de fournir la Légitime en immeubles; cela seroit même contraire à l'esprit de notre règle; car la Légitime étant une quote des biens qu'on auroit eus *ab intestat*, il faut que le payement en soit fait avec ces biens mêmes, quels qu'ils soient. Par la même raison, il est clair que si le défunt a laissé des immeubles & des effets mobiliers, ce qui arrive presque toujours, le légitimaire est obligé de recevoir des deux espèces de biens pour la portion qui lui est due : l'additionnaire de le Brun prétend que l'arrêt de la princesse de Nassau, du 2 août 1758, est contraire à ce principe; mais c'est une méprise. Il est vrai que cet arrêt porte entre autres choses : *Et où par l'événement du procès verbal de liquidation des fruits, ladite Charlotte de Mailly de Néelle se trouveroit créancière de portion des restitutions de fruits & intérêts, ordonne qu'elle en sera payée en corps héréditaires desdites successions, même sur les biens compris dans la donation du 25 juillet 1700, suivant l'estimation qui sera faite desdits corps héréditaires en présence de. . . . ordonne pareillement que ladite Charlotte de Mailly de Néelle sera payée en corps héréditaires desdites successions, de sa portion légitimaire dans les sommes mobilières comprises dans la masse des biens régis par la coutume de Paris, tant en principal qu'intérêts.* Mais ce que le même arrêt ajoute fait voir que cette première disposition n'est que conditionnelle : *Pourra néanmoins ledit Louis de Mailly de Néelle payer*

*en deniers comptans la portion revenante à ladite Charlotte de Mailly de Néelle dans les sommes & effets mobiliers régis par la coutume de Paris, même ce qui se trouvera rester dû desdites restitutions de fruits & intérêts d'iceux; ce qu'il sera tenu de faire trois mois après ledit procès verbal de liquidation de fruits, &c.*

Il ne faut pas même conclure de cet arrêt, qu'un héritier puisse forcer le légitimaire à accepter des fonds en payement de ce qu'il a droit de prétendre dans les effets mobiliers; cela seroit contraire à l'idée que présente naturellement une quote de tous les biens; & il faut qu'il se soit trouvé des circonstances particulières dans la cause de la princesse de Nassau, pour en ordonner autrement.

Le Brun propose à ce sujet une espèce remarquable. Une fille a été mariée & dotée en deniers par son père; le père est mort laissant un fils, quelques immeubles & beaucoup de dettes. Le fils demande sa Légitime à sa sœur, & prétend l'avoir en deniers; la fille au contraire veut la lui fournir en immeubles: on demande qui des deux est fondé. Il faut répondre que c'est le fils: l'ordre naturel exige que les dettes se prennent sur les biens existans lors de la mort: dans notre espèce, ces biens sont absorbés par les dettes; il faut donc que la dot de la fille fournisse la Légitime du fils; & comme cette dot consiste en deniers, c'est aussi en deniers que la Légitime doit être payée; car tout l'effet de l'action en retranchement est de faire retomber dans les mains du frère l'excès de la donation faite à la sœur.

Le droit du légitimaire de demander sa portion en corps héréditaires, ne l'autorise pas à morceler tous les biens de la succession: c'est ce qu'on peut inférer des lois 26 & 27, D. *de legatis* 1°. & de la loi 2, C. *quandò & quibus quarta pars*. On demande à cette occasion si l'arbitre nommé pour régler le lot du légitimaire doit y faire entrer les meilleurs biens ou les pires? Le Brun répond, « qu'il doit éviter l'une & l'autre extrémité, comme » il est dit dans la matière du legs de choix & » d'option, que celui à qui on a légué un esclave » ne doit avoir ni le meilleur ni le pire de tous... » En effet, le légitimaire a part dans tous les » biens: ainsi, il faut qu'il se sente du bien & du » mal de chaque espèce de bien ». On trouve dans Expilly un arrêt du parlement de Grenoble du 23 février 1613, qui a jugé conformément à cette opinion. M. Favre en rapporte un semblable rendu au sénat de Chambéry le 17 août 1588.

Il y a plusieurs exceptions à la règle qui ordonne de fournir la Légitime en corps héréditaires. 1°. lorsqu'il ne se trouve que des fiefs dans la succession, & que la coutume du lieu de leur situation ne permet pas de les diviser, même entre cohéritiers, le légitimaire peut être contraint de recevoir en deniers la portion qu'il a dans ces biens: c'est sur ce fondement qu'en Normandie les enfans ne peuvent demander leur tiers en nature sur les fiefs décrétés à la charge de leur père: le parlement de Rouen l'a ainsi jugé par arrêts des 30 juin 1643, 19 mai 1648, 14 juin 1671, & 1^er^ février 1672, rapportés par Basnage.

2°. On prétend que cette jurisprudence doit avoir lieu par-tout pour les fiefs de dignité, comme s'ils étoient indivisibles, même dans les coutumes qui soumettent indistinctement les fiefs au partage. La Rocheflavin & Bouchel citent pour cette opinion un arrêt du 10 février 1525, rendu en faveur du baron de Lescure; un autre du 4 juillet 1566, pour le comte de Carmaing; un troisième du 27 janvier 1584, pour le vicomte de Pourniquel; & un quatrième du 30 mars 1591. Mais cette opinion n'est pas vraie indistinctement: les fiefs qualifiés de duchés, de marquisats, de comtés, de baronnies, devoient être impartables dans les premiers temps de la féodalité, parce qu'alors ils étoient joints à des emplois civils ou militaires qui n'admettoient point de division; mais dans l'état actuel des choses, rien n'empêche de les partager comme les fiefs simples: Dumoulin le décide de la sorte; & si son sentiment souffre quelque difficulté pour les terres dont l'érection en dignité remonte au temps où les fiefs étoient la récompense des offices qu'on remplissoit, au moins on ne peut pas le contester par rapport à celles qui n'ont été titrées qu'après cette époque. C'est ce que pensent Chopin & Loyseau, & c'est ce qu'a jugé *in terminis* un arrêt de la grand'chambre du 5 février 1778, rendu sur les conclusions de M. Joly de Fleury, plaidant M. Racine pour le marquis de Drou, & M. Martineau pour les dames de Tavannes & de Maupeou. Il s'agissoit de savoir si le marquis de Drou pouvoit retenir en nature plusieurs terres qui avoient été érigées en marquisat l'an 1682, moyennant une récompense en deniers qu'il offroit à ses sœurs: l'arrêt cité a ordonné que ces terres seroient partagées suivant la coutume.

3°. Nous avons vu ci-devant, section 8, §. 2, qu'il y a en Provence un statut qui permet à l'héritier de payer la Légitime en nature ou en argent, à son choix.

4°. En Normandie, lorsque les enfans demandent leur Légitime aux acquéreurs des biens de leur père, il est libre à ceux-ci de la leur fournir en estimation: c'est ce que porte l'article 403 de la coutume: « Et où le père auroit fait telle aliénation de ses biens, que ledit tiers ne se pourroit » prendre en essence, ses enfans pourront révoquer » les dernières aliénations jusqu'à la concurrence » dudit tiers, si mieux les acquéreurs ne veulent » payer l'estimation du fonds dudit tiers en roture » au denier vingt, & en fief noble au denier vingt-» cinq ».

5°. C'est une opinion assez généralement reçue, que quand le légitimaire a reçu à compte de sa portion un legs de deniers que le défunt lui avoit laissé, il ne peut plus demander son supplément en corps héréditaires, en sorte que le payement

doit être complété en même nature de biens qu'il a été commencé : c'eſt ce qui a été jugé par pluſieurs arrêts. M. Favre en rapporte un du ſénat de Chambery du 25 août 1558 ; la Rocheflavin en cite un autre du parlement de Toulouſe du 28 mars 1543 ; il y en a deux ſemblables rendus par la même cour en août 1714, & mai 1718 ; ils ſont rapportés par Serres. Papon & Chorier nous en ont conſervé deux autres du parlement de Grenoble ; le premier eſt de l'an 1460, le ſecond du 9 juin 1673. Mais cette juriſprudence eſt-elle exacte & conforme aux principes ? M. Favre démontre parfaitement la négative. Quel rapport, dit-il, peut-on imaginer entre ces deux propoſitions ? Le legs fait par le teſtateur & accepté par le légitimaire conſiſte en deniers ; donc c'eſt en deniers que doit être fourni le ſupplément de Légitime. Sur quelle loi cette conſéquence eſt-elle fondée ? Où eſt le texte, le principe, la raiſon qui empêche de demander en nature le reſtant d'une choſe dont on a bien voulu recevoir une partie en eſtimation ? Un homme me devoit mille écus ; j'ai conſenti qu'il me donnât en payement un immeuble valant quinze cents livres ; s'enſuit-il de là qu'il pourra me forcer à prendre d'autres immeubles en payement des quinze cents livres dont il m'eſt reſté redevable ? D'ailleurs Juſtinien décide généralement dans la loi 36, C. *de inofficioſo teſtamento*, que le ſupplément de Légitime doit être fourni en corps héréditaires, *repletionem fieri ex ipſa ſubſtantia patris :* pourquoi donc excepter de cette déciſion le cas où le legs qu'a laiſſé le teſtateur ne conſiſte qu'en deniers ? Pourquoi diſtinguer, lorſque la loi ne le fait pas, & qu'aucune raiſon n'oblige de le faire ?

6°. On a vu ci-devant, ſection 7, *deuxième claſſe des choſes ſujettes à l'imputation*, qu'il a été jugé par arrêt du parlement de Grenoble du 17 février 1777, qu'une religieuſe qui ſort d'une communauté où l'on ne fait que des vœux ſimples, ne peut, en demandant ſa Légitime à ſes frères ou à ſes ſœurs, l'exiger préciſément en corps héréditaires, & que ceux-ci ſont en droit de la lui payer en deniers.

Mais on a remarqué au même endroit que cet arrêt a encore jugé que la religieuſe n'eſt pas obligée de prendre en payement de ſa Légitime la *dot ſpirituelle* qui lui a été conſtituée lors de ſon entrée en religion, & qu'elle peut, en en abandonnant la repartition à l'héritier, obliger celui-ci de lui fournir une portion légitimaire.

On demande s'il eſt au pouvoir d'un teſtateur de régler tellement l'aſſignat de la Légitime, que le légitimaire ſoit obligé de s'y tenir ? Par exemple, un père lègue à ſon fils une ſomme qui, après l'eſtimation faite, ſe trouve égale à ſa portion légitimaire ; le fils pourra-t-il répudier le legs & exiger ſa Légitime en nature ? M. Favre ſoutient qu'il ne le peut pas, & il ſe fonde ſur le ſilence que les lois ont gardé là-deſſus. Mais cette opinion nous paroît fauſſe par deux raiſons bien évidentes : d'abord l'acceptation d'un legs eſt toujours un acte de volonté libre ; il y a une foule de lois qui permettent aux légataires de répudier les diſpoſitions faites en leur faveur, & il ne paroît pas qu'on en ait excepté ceux qui ont droit de Légitime : en ſecond lieu, c'eſt un principe conſtant, que la Légitime ne dépend point du teſtateur, que les lois ſeules doivent la régler, & qu'elle eſt exempte de toutes charges : or, ne ſeroit-ce pas la ſoumettre à la volonté du teſtateur, que d'autoriſer celui-ci à l'aſſigner irrévocablement ſur certains biens plutôt que ſur d'autres ? Seroit-ce la régler par les diſpoſitions des lois, que de ne pas permettre au légitimaire de la prendre telle que les lois la lui donnent ? Ne ſeroit-ce pas en diminuer l'avantage, que d'obliger le légitimaire à chercher & peut-être à attendre long-temps l'occaſion d'en employer le montant ? L'opinion de M. Favre doit donc être miſe au nombre des paradoxes que ce grand magiſtrat ne s'eſt que trop plu à ſoutenir, & lui-même convient qu'elle eſt rejetée univerſellement (1). M. Maynard, livre 7, chapitre 6, rapporte un arrêt du parlement de Toulouſe, par lequel il a été jugé que *le fils répudiant le légat, comme il peut faire, n'ayant rien pris d'icelui, ni autrement accepté, venant à la demande de ſa Légitime en corps héréditaires, en ce cas l'héritier ne peut empêcher que ledit fils n'ait ſa Légitime en corps héréditaires*. M. de Baralle dit également qu'il a été décidé au parlement de Flandre le 21 mai 1695, « que le ſieur de Tranche » n'étoit pas obligé de prendre à compte de ſa » Légitime ce que ſa mère lui avoit donné par » teſtament ; mais qu'il pouvoit tout répudier, pour » prendre ſa Légitime ſur les autres biens, telle » qu'il ſeroit arbitré ».

## §. III. *Des fruits & intérêts de la Légitime.*

La queſtion de ſavoir de quel jour doivent courir les fruits & intérêts d'une Légitime, peut ſe préſenter en deux cas différens ; le premier eſt lorſque la Légitime ſe prend ſur des biens dont le défunt étoit encore ſaiſi au moment de ſa mort ; le ſecond, lorſqu'elle ſe prend par la voie du retranchement ſur des donations entre vifs ou des conſtitutions de dots.

On a expoſé au mot INTÉRÊTS, tome 9, les principes relatifs au premier cas. Nous nous bornerons ici à indiquer les arrêts qui les ont confirmés ou modifiés.

---

(1) Nihil in praxi & in tribunalibus certius eſt & receptius quàm.... eum cui aliquid pro Legitima relictum eſt, ſive in pecunia, ſive in certis corporibus bonorum, cogi non poſſe ut teſtatoris judicium cognoſcat, etiamſi quod relictum eſt ſufficiat ad legitimam portionem ; ſed poſſe, ſi malit repudiato eo quod ſibi relictum eſt, Legitimam petere & obtinere in corporibus bonorum. *De errorib. pragmat. decad.* 15, *n.* 2.

Que les fruits de la Légitime soient dus depuis l'ouverture de la succession, lorsque cette portion est fournie en corps héréditaires, c'est ce qui a été jugé au parlement de Paris les 2 janvier 1590, 6 janvier 1606, & 2 août 1758; au parlement de Toulouse les 25 juin 1567, 19 juin 1570, 18 juin 1574; au parlement de Grenoble le 6 juillet 1632; au parlement d'Aix le 16 février 1583 (1); au sénat de Chambery les 9 février 1590 & 6 juin de la même année. Tous ces arrêts sont rapportés par M. Louet, Mornac, l'annotateur de le Brun, la Rocheflavin, Basset, M. Favre & Duperrier.

Il y en a un du parlement de Dole, rendu en septembre 1603, qui a excepté de cette décision le cas où les effets soumis à la Légitime ne produisent de leur nature aucune espèce de fruits.

A l'égard des intérêts, dont il ne peut être question que lorsque la Légitime est fournie en deniers, il a été jugé par un arrêt du parlement de Toulouse, du 8 décembre 1597, rapporté par M. de Cambolas, qu'ils n'étoient dus que du jour de la demande; mais cet arrêt a certainement été motivé par des circonstances particulières; car le parlement de Toulouse a toujours suivi l'opinion de ceux qui font courir ces intérêts du jour de l'échéance de la Légitime; témoins les arrêts qu'il a rendus les 14 novembre 1573, 9 mars 1705, 7 septembre 1735, & 10 septembre 1743; le premier est rapporté par la Rocheflavin; le second par Dejuin, & les deux autres par Serres. Le parlement de Rouen a jugé la même chose par arrêt du 9 août 1724, inséré dans une des nouvelles notes sur Basnage; & telle est la jurisprudence de toutes les cours du royaume.

On se rappelle sans doute que le parlement de Grenoble l'a encore confirmée par un arrêt du 17 février 1777: il est rapporté ci-devant, section 8, *deuxième classe des choses sujettes à l'imputation.*

Le parlement de Bordeaux juge, comme on l'a dit au mot INTÉRÊTS, que la Légitime cesse de produire des intérêts de droit, lorsqu'elle passe en ligne collatérale par le décès du légitimaire, ou qu'elle est cédée à un étranger. Mais, comme on l'a observé au même endroit, les autres cours se sont fait une maxime constante de l'opinion contraire: tel est, entre autres, le parlement de Toulouse, dont les trois derniers arrêts que nous venons de citer ont décidé formellement que les intérêts de la Légitime courent aussi bien en faveur d'un collatéral ou d'un étranger, qu'en faveur du légitimaire lui-même. Un acte de notoriété du parlement de Provence atteste pareillement que l'usage de ce tribunal « est qu'en matière de droits de » Légitime dus aux enfans sur les biens & héritages » de leur père & de leur mère, lesdits droits portent » intérêt de leur nature sans jugement, ni même » demande depuis le décès de leur père & de leur » mère, même quand par le décès desdits enfans leur » droit a passé à des parens collatéraux ».

Lorsque le légitimaire est nourri dans la maison de l'héritier, les intérêts qu'il a droit de prétendre doivent ordinairement se compenser avec les alimens qu'on lui fournit: mais cette compensation n'auroit pas lieu, si le légitimaire travailloit au profit de l'héritier, & que son travail fût suffisant pour acquitter sa nourriture; le parlement de Toulouse l'a ainsi jugé par deux arrêts rapportés dans le journal de Dejuin, tome 5, page 234, & tome 6, page 288.

Le taux des intérêts de la Légitime dépend de celui de l'ordonnance; ainsi il est actuellement au denier vingt. L'héritier ne seroit pas recevable à en demander la réduction, sous prétexte que les biens qu'il auroit pu donner en payement auroient produit beaucoup moins: « cela est certain dans » l'usage, & a été jugé par un arrêt du 2 mars » 1638 », dit l'additionnaire de Duperrier.

Peut-on appliquer tout ce que nous venons de dire au cas où la Légitime se prend sur des donations entre vifs ou des constitutions de dots? Cette question présente quatre hypothèses différentes; 1°. de quel jour peut-on demander les fruits d'une Légitime prise sur une donation d'immeubles? 2°. De quel jour peut-on demander les intérêts d'une Légitime sur une donation de deniers? 3°. De quel jour peut-on demander les fruits d'une Légitime sur une dot immobilière? 4°. De quel jour peut-on demander les intérêts d'une Légitime sur une dot constituée en argent?

*Première hypothèse.* L'article 41 de l'ordonnance de 1731, veut que les fruits des biens dont la donation est révoquée par la survenance d'enfans, ne puissent être répétés à la charge du donataire que du jour que la naissance de l'enfant lui a été notifiée par un acte en bonne forme. On peut, ce semble, conclure de là, que le légitimaire ne peut se faire restituer les fruits perçus par un donataire, que du jour de son action en retranchement, « d'autant mieux, dit Furgole, que le retranchement ne se fait pas de plein droit, mais seulement lorsqu'on propose la plainte d'inofficiosité; » le titre & la bonne foi du donataire subsistent » jusques à l'interpellation judiciaire, & par conséquent le cas paroît plus favorable pour le donataire, que celui de la révocation qui se fait » (de plein droit) par la loi *si unquam* ».

(1) M. de Thoron cite un arrêt comme ayant jugé que « le légitimaire peut agir contre les légataires ou » acheteurs, non seulement pour le fonds & capital de » la Legitime, mais aussi pour les fruits, depuis le jour » que le tiers possesseur a commencé de les prendre » seulement, & non pas pour les fruits que l'héritier » a lui-même perçus avant l'aliénation & procès intenté » par le légitimaire ». Mais Duperrier, qui atteste avoir vu cet arrêt sur le registre, dit qu'il « a jugé le con» traire, & adjugé tous les fruits au légitimaire depuis » le décès de son père, sur les biens tenus par les tiers » possesseurs ».

Malgré ces raisons, Furgole décide que le donataire doit être condamné à la restitution des fruits du jour de la mort du donateur; 1°. parce que la Légitime est due de plein droit aussi-tôt que la succession est ouverte : 2°. parce que la loi la sépare des autres biens avant même que la demande en ait été formée : 3°. parce qu'elle est affranchie de toutes les charges & de tous les délais que le défunt pourroit lui imposer : 4°. parce que l'action en retranchement la fait rentrer dans le patrimoine du donateur, comme si elle n'en étoit jamais sortie (1), & qu'il en doit être de même des fruits, qui sont une suite de la propriété.

*Seconde hypothèse.* Il y a plus de difficulté par rapport au donataire d'une somme de deniers; outre son titre & sa bonne foi, il peut encore dire que l'action en retranchement est un remède extraordinaire; qu'ainsi on ne doit pas en étendre l'effet aux intérêts, qui d'ailleurs sont odieux, & ne sont pas dus *propter lucrum petentium, sed propter moram non solventium*, suivant les termes de la loi 17, §. 5, D. *de usuris.*

Cependant Furgole décide encore que les intérêts sont dus dès le moment du décès. Sa raison en est, que la Légitime ne souffre pas le moindre délai, qu'ainsi on doit la supposer demandée & payée à l'instant même de son échéance; « que si les in- » térêts n'étoient pas accordés au légitimaire, il » seroit privé de ses alimens pour le temps qu'il » auroit laissé passer sans intenter son action, & » il seroit obligé d'employer le capital de sa Lé- » gitime pour payer les dettes qu'il pourroit avoir » contractées pour se nourrir; ce qui seroit con- » traire à l'esprit de la novelle 18, chapitre 3. Du » reste, il n'y a rien d'exorbitant dans les lois » qui ordonnent le retranchement des donations » excessives; car il n'a été introduit que par un » motif d'équité, attendu que les pères ne doivent » pas donner tout à l'un de leurs enfans, & priver » les autres même de leur subsistance ». Il y a dans le journal du palais un arrêt du 14 mars 1675, qui a jugé conformément à cette opinion.

*Troisième hypothèse.* Les raisons qui militent pour assujettir le donataire d'un immeuble à la restitution des fruits du jour de l'échéance de la Légitime, reçoivent une application directe & entière à la constitution de dot immobilière; car on a prouvé ci-devant que le retranchement de la dot se fait de la même manière que celui des donations simples.

*Quatrième hypothèse.* Faut-il aussi appliquer à la dot constituée en deniers ce que nous avons dit au sujet des donations pécuniaires? L'affirmative est sans difficulté, lorsque l'action en retranchement n'est exercée que contre la sœur dotée, parce que, relativement à son frère réduit à sa Légitime, elle doit être considérée comme une donataire véritable.

Mais si le mari étoit intéressé dans cette action, il faudroit, suivant un arrêt du parlement de Grenoble du 6 septembre 1653, rapporté par Basset, n'adjuger les intérêts au légitimaire que du jour de la sentence de discussion des biens dont le père étoit saisi au moment de sa mort. « Ce n'est pas, » dit Furgole, que nous croyions que la discussion » tendante à établir l'insuffisance des biens du père, » soit nécessaire pour mettre dans la mauvaise foi le » gendre qui a reçu la dot à lui constituée; car, » comme nous l'avons prouvé ci-dessus, la bonne » foi ne doit pas entrer en considération, à cause » de la loi 35 C. *de inofficiosis donationibus*, » qui fait rentrer les donations dans le patrimoine » du donateur jusqu'à concurrence du retranchement » qui doit être fait pour les Légitimes. Mais il » nous semble que la loi 1, C. *de condictione* » *indebiti*, peut recevoir dans ce cas une appli- » cation assez juste, parce que le gendre auquel » le beau-père a constitué une dot plus forte que » ses biens ne pouvoient supporter, doit être con- » sidéré comme ayant reçu le payement d'une » somme non due, en ce que la dot excède les » facultés du constituant; & comme dans le cas » auquel la loi accorde l'action *condictionis in-* » *debiti*, les intérêts ne sont pas dus avant l'in- » terpellation; aussi ne doit-on pas les adjuger au » légitimaire contre son beau-frère, qui est assez » malheureux de souffrir un retranchement de la » dot qu'il a reçue de bonne foi, & auquel il ne » s'attendoit pas lorsqu'il s'est marié ».

Nous laissons à juger si ces raisons, & l'arrêt qu'elles ont motivé, peuvent l'emporter sur ce grand principe, que la Légitime ne souffre point de délai pour quelque cause que ce soit, & qu'elle doit être censée demandée aussi-tôt qu'elle est échue. Une chose bien certaine, c'est que la faveur de la dot ne doit pas être ici considérée, à cause qu'elle est, en quelque sorte, éclipsée par les priviléges que la nature & la loi ont accordés au légitimaire.

*Voyez* à l'article SUBSTITUTION, si un légitimaire peut demander à l'héritier fidéicommissaire le payement des intérêts qui ont couru pendant la jouissance du grevé.

### SECTION DIXIÈME.

*Des actions concernant la Légitime.*

Le légitimaire a trois actions; la première, pour demander la fixation de sa Légitime; la seconde, pour en obtenir le payement lorsqu'elle est fixée; la troisième, pour s'en assurer la garantie lorsqu'elle est payée.

La fixation de la Légitime dépend principalement de trois choses; 1°. de la vérification du pa-

---

(1) C'est la décision de la loi 5, C. *de inofficiosis donationibus*, aux mots *ad patrimonium tuum revertitur.*

trimoine du défunt : 2°. de l'estimation qu'il faut en faire : 3°. du partage qui doit s'opérer entre les héritiers & le légitimaire.

La manière la plus simple & la plus certaine de constater le montant des biens sujets à la Légitime, est de les faire inventorier aussi-tôt après la mort du défunt, conformément aux règles tracées dans les articles INVENTAIRE & SCELLÉ.

Mais lorsque cette formalité n'a pas été remplie par l'héritier, quelles ressources peut-il rester au légitimaire? L'usage lui en donne deux; l'une est de demander l'exhibition de tous les titres & papiers qui se sont trouvés dans la succession; l'autre de faire une enquête par commune renommée de la fortune du défunt.

Il paroît au premier abord assez singulier que l'héritier puisse être obligé de représenter ses titres au légitimaire; car c'est celui-ci qui est demandeur, & un demandeur doit régulièrement vérifier sa demande, comme il le trouve à propos, sans pouvoir forcer son adversaire à produire ses propres titres. *Nemo tenetur edere contra se.* Mais cette maxime admet une exception par rapport aux titres communs entre le demandeur qui en requiert l'exhibition, & le défendeur qui les posséde. Or, on ne peut nier qu'il n'y ait par rapport aux papiers d'un défunt une certaine communion entre l'héritier & le légitimaire, puisque la Légitime est une quote de tout ce qui se trouve dans la succession; le légitimaire est donc fondé à se les faire représenter, & c'est ainsi qu'on le juge constamment. Basset en rapporte deux arrêts rendus au parlement de Grenoble les 6 juillet 1632 & 28 juillet 1654; Boniface en rapporte un semblable du parlement d'Aix du 15 février 1647 : on en trouve plusieurs autres du parlement de Toulouse dans le journal de Dejuin.

Lorsque l'héritier ne produit pas tous les titres de la succession, ou que ces titres ne détaillent pas exactement les biens du défunt, le légitimaire doit être admis à la preuve de commune renommée & au serment *in litem.* En vain l'héritier s'y opposeroit-il sur le fondement de la prohibition portée par l'ordonnance de Moulins de recevoir la preuve testimoniale pour des objets qui excèdent cent livres; il ne seroit pas écouté, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse du 11 mars 1751, rapporté dans le recueil des édits & déclarations de cette cour.

M. Roussilhe fait mention d'une sentence rendue à la sénéchaussée d'Auvergne en mars 1768, qui, d'après une preuve de cette nature, a fixé à 6000 livres la succession du nommé Jean Banniol, sur laquelle sa fille demandoit une Légitime.

Lorsque tous les biens du défunt sont renseignés, il faut en faire faire l'estimation par des EXPERTS : *voyez* à ce mot la procédure qu'on doit observer pour toutes les opérations de cette espèce.

A l'égard du partage qui doit se faire entre les héritiers & le légitimaire, *voyez* PARTAGE.

Lorsque la Légitime est fixée & réglée, le légitimaire a droit d'en demander la délivrance. Mais quelles actions a-t-il pour cela? peut-il intenter complainte? peut-il agir hypothécairement? peut-il se pourvoir solidairement contre chacun des héritiers?

1°. Nous avons démontré ci-devant, section 2, §. 1, que le légitimaire n'est point saisi de plein droit; ainsi il ne peut pas intenter complainte avant d'avoir pris possession des biens assignés pour sa Légitime.

2°. La question de savoir si le droit de Légitime produit une hypothèque légale, n'est pas sans difficultés. Examinons-la d'abord relativement aux propres biens de l'héritier ou du donataire; nous la discuterons ensuite par rapport à ceux qui proviennent du défunt.

Une hypothèque ne peut être fondée que sur une convention ou sur une loi; il n'y a point de loi qui permette au légitimaire de se pourvoir hypothécairement sur les propres biens du donataire ou de l'héritier; il ne pourroit donc avoir ce droit que dans le cas où il l'auroit stipulé, soit avec l'un, soit avec l'autre. C'est ce que pense le Brun, & son opinion est incontestable dans la jurisprudence romaine & dans les coutumes où les formalités du nantissement subsistent encore : mais elle n'est pas indistinctement vraie dans les pays où tout acte public produit une hypothèque tacite; car on ne peut douter, d'après un pareil usage, que le légitimaire n'ait hypothèque non seulement sur les biens du donataire dont les droits ne peuvent être fondés que sur un acte notarial, mais encore sur les biens de l'héritier, lorsque celui-ci accepte la succession pardevant notaires ou en justice. On sent même que cette hypothèque doit dater contre l'un du jour de la donation, & contre l'autre du jour qu'il a pris qualité. *Voyez* au mot LÉGATAIRE les raisons & les autorités qui justifient ce sentiment par rapport aux legs : elles s'appliquent ici avec la plus grande justesse; &, ce qu'il y a de remarquable, l'arrêt du parlement de Toulouse du 22 août 1733, que nous rapportons dans l'article cité, ordonne expressément *qu'en cas d'insuffisance des biens de Jean Mejanelle premier, les créanciers & légataires & légitimaires dudit Jean Mejanelle premier seront payés des sommes à eux dues sur les biens dudit Jean deuxième, à compter du jour qu'il accepta l'hérédité dudit Jean son père.*

Lorsque la Légitime est laissée & prise à titre de legs, elle produit incontestablement hypothèque sur les biens provenans du défunt, & par lui possédés au moment de sa mort : c'est la conséquence nécessaire de la loi 1, C. *communia de legatis*, qui accorde ce droit à toutes les espèces de legs. *Voyez* ce que nous disons là-dessus au mot LÉGATAIRE.

Mais en est-il de même dans la thèse générale? La négative ne souffre pas le moindre doute dans le droit romain ni dans les pays de nantissement : mais dans les provinces où les actes publics emportent hypothèque de plein droit, on doit regarder les biens donnés comme hypothéqués à la Légitime au jour de la donation, & les biens trouvés dans la succession, comme soumis à la même charge, du jour que l'héritier a pris qualité par acte notarial ou judiciaire. C'est ce qui est établi pour les premiers par les coutume de Senlis, article 161; de Valois, article 133; de Clermont, article 129 ; & c'est ce qui a été jugé pour les seconds par un arrêt du parlement de Grenoble du 18 décembre 1634, rapporté par Basset.

On dira sans doute que cette question est indifférente ; & en effet elle paroît telle à la première vue : tout le monde convient que l'action du légitimaire est personnelle *in rem scripta*, qu'elle peut être intentée contre un tiers possesseur, qu'elle n'est pas même purgée par un décret pratiqué du vivant du père : d'après cela, peu importe, ce semble, que cette action soit hypothécaire ou non.

Cependant il peut se présenter cetains cas où ces deux hypothèses différeroient beaucoup l'une de l'autre : par exemple, il a été jugé par un arrêt du parlement d'Aix du 16 decembre 1659, rapporté dans le recueil de Boniface, qu'un légitimaire n'avoit pas le droit d'offrir, au préjudice d'un créancier qui s'étoit fait adjuger le bien de son père ; & il est certain qu'on n'auroit pas pu lui contester ce droit, s'il avoit eu une hypothèque quelconque. *Voyez* DORIT D'OFFRIR.

Nous venons de dire que l'action du légitimaire peut-être intentée contre un tiers acquéreur, même sans le secours d'aucune hypothèque. C'est en effet ce que le parlement de Grenoble a jugé dans l'espèce suivante.

Le sieur de Bon, médecin à Grenoble, héritier du sieur de Bon, chirurgien, son père, avoit vendu au sieur Charpenat un domaine dépendant de la successiou du sieur de Bon père, moyennant 10,084 l. dont 6000 liv. avoient été déléguées au payement des créances de la dame Breize sa veuve.

Les demoiselles de Bon, créancières de leur Légitime, assignèrent pour se la faire payer en nature, tant le sieur de Bon leur frère, que le sieur Charpenat.

Celui-ci se défendit par deux moyens principaux; il soutint d'abord que la vente qui lui avoit été faite ayant une cause nécessaire, elle ne pouvoit, sous aucun prétexte, être révoquée ; en second lieu, que l'action des légitimaires ne pouvoit même être dirigée contre lui que subsidiairement; & en cas d'insuffisance des biens libres de l'héritier, qu'on devoit préalablement discuter.

Le juge de Grenoble avoit accueilli cette défense, & mis Charpenat hors de cour & de procès, sauf aux demoiselles de Bon à se pourvoir par la voie de l'action hypothécaire, en cas d'insuffisance des biens libres : mais sur l'appel de cette sentence de la part des demoiselles de Bon, il a été rendu le 15 février 1780, arrêt qui l'a infirmée, & condamné Charpenat à rapporter le domaine acquis, & à en délaisser les portions qui seroient assignées aux demoiselles de Bon pour leur Légitime.

Pour montrer l'irrégularité de la sentence, les demoiselles de Bon disoient, qu'il étoit contre tous les principes de soumettre les légitimaires à la discussion préalable de l'héritier, avant que d'attaquer les tiers possesseurs; que l'action hypothécaire seule devoit être précédée de la discussion du débiteur : mais que l'action du légitimaire, appelée en droit *conditio ex lege*, étoit bien différente; que c'étoit une sorte de révendication qui pouvoit être intentée directement contre tous les possesseurs des biens : elles s'étayoient principalement sur l'avis de Faber, C. *de inofficioso testamento*, *def.* 32 ; & de le Brun, *des success. livre* 2, *chap.* 3, *n.* 6.

M. Revol plaidoit pour les demoiselles de Bon; & M. Duport pour le sieur Charpenat.

3°. Il n'y a point de difficulté sur la question de savoir si l'action en payement de la Légitime est solidaire contre chacun des héritiers : la négative a été prononcée par arrêt du parlement de Dijon du 16 février 1617, rapporté par Bouvot; & cette décision est hors de doute, dans le cas où le légitimaire n'a point d'hypothèque sur les biens du défunt; car s'il en avoit une, il pourroit agir contre l'un des heritiers personnellement pour sa part, & hypothécairement pour le tout.

Lorsque la Légitime a été payée, & que le légitimaire vient à être évincé des choses assignées pour la remplir, il peut se pourvoir en garantie contre les héritiers ou les donataires; & réciproquement si les héritiers ou les donataires souffrent quelque éviction dans ce qui leur est resté, ils ont une action contre le légitimaire pour lui faire rendre ce qu'ils lui ont payé au delà de sa portion, eu égard à l'objet de l'éviction depuis qu'ils en ont fait la délivrance.

Voici comme Pothier développe l'effet de ces garanties respectives : « Si le légitimaire souffre » éviction de quelqu'une des choses échues en son » lot, n'ayant pas, au moyen de cette éviction, » sa Légitime complette, il a recours contre le » donataire sur les biens qui lui sont restés, & » subsidiairement sur le donataire précédent, pour » répéter la valeur de la chose qui lui a été » évincée ; il ne la répétera néanmoins que sous » la déduction d'une part pareille à celle qu'il » avoit droit de prendre pour sa Légitime dans » la masse qu'on dresse pour en faire la fixation : » par exemple, si ce qui lui a été évincé vaut » 800 livres, & que le défunt ait laissé quatre enfans, » sa Légitime étant le huitième de cette masse, » il ne répétera que 700 livres ; car la masse des » biens dans laquelle il doit prendre un huitième » pour

» pour sa Légitime, se trouvant par cette éviction » diminuée de 800 livres ; sa Légitime, qui est un » huitième de cette masse, doit diminuer dans la » même proportion, & par conséquent de 100 livres. » *Vice versâ*, & par la même raison, si c'est le » donataire qui a souffert éviction de quelqu'une » des choses qui lui étoient restées, il a droit de » répéter contre le légitimaire une portion de la » valeur de la chose évincée, pareille à celle que » le légitimaire a droit de prendre dans la masse » universelle des biens : par exemple, dans la » même supposition qu'il y eût quatre enfans, & » que la chose évincée au donataire fût de la » valeur de 800 livres, il répétera 100 liv. contre » le légitimaire ».

Y a-t-il ouverture à l'action en garantie de la part du légitimaire, lorsque le débiteur d'une rente qui lui a été donnée en payement devient insolvable? Régulièrement la garantie, en matière de dettes actives, n'a point d'autre fin que d'en assurer l'existence & la loyauté ; il n'y a que la clause de *fournir & faire valoir* qui oblige le garant à répondre de l'insolvabilité du débiteur, & cette clause ne se supplée jamais. Cependant on trouve dans le journal du palais de Toulouse, tome 3, page 353, un arrêt du 12 septembre 1710, qui, en condamnant un légitimaire à accepter en payement un contrat de rente, lui a réservé un recours contre l'héritier, au cas que le débiteur devînt insolvable : mais cette décision paroît contraire à la loi 77, §. 18, D. *de legatis* 2°., rapportée ci-devant section 8, §. 2.

Voyez *le Brun*, *Ricard*, *Bourjon*, *Duperrier*, *Furgole*, *Denisart*, *Rousseau de la Combe*, *Basnage*, *Brillon*, *M. Bouhier*, *Fachini*, *Voet sur le digeste* ; *M. Favre sur le code*, & de erroribus pragmaticorum ; *Merlini*, de Legitima; *Maret*, de Legitima ; *Fernand sur la loi* in quartam ; *Vandepoll*, de exhæredatione ; *& les autres auteurs cités dans cet article.* Voyez aussi INSTITUTION CONTRACTUELLE, LEGS, LÉGATAIRE, SUCCESSION, SUBSTITUTION, DOT, RÉSERVES COUTUMIÈRES, LÉGITIMATION, QUARTE FALCIDIE, TRÉBELLIANIQUE, PARTAGE, LOT, DONATION, EXHÉRÉDATION, INOFFICIOSITÉ, HÉRITIER, RAPPORT, QUINT, RENONCIATION, CENTIÈME DENIER, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

LÉGITIME ADMINISTRATION ou LOYALE ADMINISTRATION. C'est ainsi que quelques-unes de nos coutumes nomment un des effets de la puissance paternelle, en vertu duquel le père a ordinairement l'usufruit des biens de ses enfans sous diverses modifications.

Les coutumes de Nivernois, de Berry, de Bourbonnois, d'Auvergne, de Bourgogne (duché) & de Poitou, se servent également de ce mot ; mais elles n'y attachent pas toutes le même sens. Quelques-unes n'entendent par-là qu'une simple administration sans profit. Pour bien distinguer tout cela, on va parler séparément de chacune de ces coutumes.

1°. La coutume de Nivernois dit au chap. 30 *des tutelles & curatelles*, art. 6, que *les pères & mères sont légitimes administrateurs des corps & biens de leurs enfans pupilles.* L'article 9 ajoute, que *si les enfans sont pubères à l'heure du décès de leurs père ou mère, le survivant desdits père & mère demeurera curateur ou légitime administrateur* L'article 2 dit enfin, que *tutelle ou administration. Légitime, à défaut de père, est déférée à la mère des mineurs . . . . & à défaut d'eux, aux aïeuls ou aïeules, paternels ou maternels, & sont préférés les aïeuls ou aïeules, les paternels aux maternels.*

On voit que la coutume de Nivernois emploie improprement le terme de *Légitime administration*, au lieu de ceux de *tutelle* ou *curatelle légitime*, puisqu'elle n'attache aucun émolument à ce droit, qu'elle étend d'ailleurs à la mère & aux aïeuls, contre le texte des lois romaines, d'où le droit de Légitime administration est dérivé.

Coquille explique fort bien cela dans son commentaire sur l'art. 2. « Tutelle légitime, dit-il, » & administration Légitime, à parler proprement, sont deux choses diverses. Le père se dit » légitime administrateur de son enfant, qui est » en sa puissance, & quand l'enfant est émancipé, » le père devient légitime tuteur : mais, selon » le commun usage, & comme il est dit ci-dessus, » article 6, les deux sont confondus. Selon cette » propriété, la mère ne peut avoir la Légitime » administration ; car elle ne peut avoir ses enfans » en sa puissance, mais bien peut avoir la tutelle » légitime. Selon le droit romain, le père légitime administrateur a l'usufruit des biens adventices de son fils, lequel usufruit ne périt *etiam* » par la mort du fils, ni par les secondes noces » du père. *L. si quis in fine & ibi Bartol. C. ad* » *Tertull. L. ult. C. de bonis matern.* ; & sont » les biens du père tacitement hypothéqués pour » cette administration Légitime, à commencer du » jour qu'il a commencé d'administrer. L. *cùm* » *oportet*, §. *non autem*, & §. *ult. cod. de bonis* » *quæ liberis.* Mais en ce pays nous ne pratiquons ce gain des fruits, & tenons le père comme » tuteur ».

2°. La coutume de Berry admet au contraire une administration Légitime, avec gain de fruits, dans le titre 1er *de l'état & qualité des personnes.* C'est ainsi qu'on doit entendre l'art. 22, qui dit, que *le père est Légitime administrateur des biens maternels & autres adventifs, appartenant à ses enfans étant en sa puissance.* Mais les articles 24, 27 & 29, étendent ce droit à la mère, aux aïeuls & aïeules, & même aux collatéraux. L'article 26 le nomme indifféremment *bail* ou *administration* en parlant du père comme en

parlant des autres parens. Il faut donc tenir que, dans la coutume de Berry le droit de Légitime administration n'est guère autre chose que la garde noble ou bourgeoise, à laquelle il ressemble d'ailleurs par beaucoup d'autres points. C'est par cette raison qu'on a cru devoir ranger la coutume de Berri au nombre de celles où le droit de garde est admis. *Voyez* l'article GARDE NOBLE.

3°. La coutume de Bourbonnois a confondu, comme celle de Nivernois, la tutelle légitime & l'administration, dans l'article 175, où elle dit que la mère est *tutrice & légitime administraresse de ses enfans mineurs*. Il suffit de lire le reste de l'article, pour voir que la mère n'a aucun droit d'usufruit. Mais elle diffère de la coutume de Nivernois, en ce qu'elle donne au père, dans la même qualité, l'usufruit de ses enfans.

« Le père, dit l'art. 174, est administrateur » légitime des biens *maternels adventifs* de ses » enfans étant en sa puissance, & fait les fruits » siens, si bon lui semble, jusqu'à l'âge de quatorze ans, quant aux filles, & dix-huit ans, quant » aux mâles; & sera tenu le père, en prenant » ladite administration, payer & acquitter les » charges que doivent lesdits héritages, & à la » fin de ladite administration, rendre lesdits héritages en bon état; & est tenu le père de faire » inventaire desdits biens, & les rendre à sesdits » enfans, l'usufruit fini; & si ledit père se remarie, ou que lesdits enfans meurent avant » ledit temps, l'usufruit & administration sont » finis ».

Cet usufruit du père a, comme on le voit, presque autant de rapport à celui qui est une suite du droit de garde, qu'à l'usufruit établi par le droit civil, en conséquence de la puissance paternelle. C'est sans doute tout ce qu'Auroux des Pommiers a entendu, lorsqu'il dit dans son commentaire sur cet article, n°. 1, que *ce droit du père s'appelle garde, & que la garde est un effet de la puissance paternelle*: car personne n'ignore que le droit de garde dérive bien plus du système féodal que de la puissance paternelle (*v.* le p. v.)

Le texte original de la coutume, qui est dans les archives de la chambre du domaine, & l'édition très-soignée qui est à la suite de la bibliothèque des coutumes, portent dans l'art 174, comme on l'a mis ici, que le père est administrateur des biens *maternels adventifs* de ses enfans. Cela a fait douter si le père avoit bien le droit de jouir des immeubles échus à ses enfans, autrement que par le décès de leur mère. Pothier, ancien commentateur de la coutume de Bourbonnois, tenoit la négative; mais Auroux des Pommiers, d'après Duret & Jean de Culant, autres commentateurs, est pour l'affirmative. Il observe que ce droit d'usufruit est tiré des lois romaines, qui ne font pas cette distinction, & qu'il y a lieu de croire que la conjonction & a été omise par erreur dans le texte original, & qu'il faut lire *biens maternels & adventifs*, comme dans la nouvelle édition du coutumier général & dans les coutumes d'Auvergne & de Berry. Duret assure que cela s'observoit ainsi de son temps. Mais on doit mettre à ce principe les mêmes restrictions que le droit civil y avoit apposées relativement aux différentes sortes de pécules qui pouvoient appartenir aux enfans de famille.

Quoique la coutume exige que le père fasse inventaire, Dumoulin & Auroux des Pommiers décident que le défaut de cette formalité n'empêche pas le père de faire les fruits siens. *Quia*, dit Dumoulin, *inventarium nihil habet commune cum reliquis.* La coutume d'ailleurs ne prononce point la peine de la privation d'usufruit, & les lois pénales ne se suppléent point.

La coutume de Bourbonnois s'écarte sur-tout du droit romain, en faisant cesser l'usufruit par le second mariage du père, par le mariage des enfans, & par leur mort. Mais les mêmes auteurs observent encore, que l'usufruit du père ne cesse point même pour partie, par le décès d'un des enfans, quand il en reste d'autres qui ne sont pas émancipés: *scilicet*, dit toujours Dumoulin, *omnes sine liberis, quia quandiù unus filiorum, vel è stirpe naturali & legitima superest, illi accrescit.* Ces biens doivent d'ailleurs suivre le sort des autres biens adventifs, où, comme on vient de le voir, le père a l'usufruit, quoiqu'ils ne procèdent pas de la mère.

4°. La coutume d'Auvergne, tit. 11, part. 4, qualifie aussi la mère de *tutrice & administraresse de ses enfans mineurs*; mais elle n'entend de même par-là qu'une tutelle légitime sans aucun profit, pour laquelle d'ailleurs elle préfère le tuteur nommé par le testament du père, & à défaut de tuteur testamentaire, l'aïeul paternel des mineurs, ou leur frère aîné, s'il est majeur. V. les art. 1, 3 & 6 du même titre.

Cette coutume admet néanmoins, comme celle de Bourbonnois, une administration Légitime, avec gain de fruit en faveur du père. Suivant l'art. 2 du titre 11, « le père est administrateur légitime *des biens adventifs* (1) de ses enfans, & » fait les fruits siens, & n'est tenu de faire inventaire ni rendre compte. Mais s'il convole à secondes noces, est tenu, avant le mariage, de faire » inventaire, *sur peine d'être privé de l'usufruit* » *qu'il a sur iceux* ».

Ces derniers mots de l'art. 2 ont donné lieu à une question. On a demandé si le seul fait du convol en secondes noces, sans avoir préalablement fait inventaire, opéroit de plein droit la pri-

(1) D'autres articles de la coutume, qui ont la même disposition, disent des biens maternels & adventifs.

vation de l'usufruit, ou s'il étoit nécessaire d'obtenir une sentence du juge, pour faire déclarer la privation encourue. Aimon cite dans son commentaire beaucoup d'argumens & d'autorités dont le résultat est, qu'il faut distinguer entre les peines dont l'énonciation est conçue au temps présent, & celles dont les termes se rapportent au temps futur; « &, suivant cette distinction, ajoute-t-il, » le père n'est dit être privé de l'usufruit devant » la sentence, parce que ces mots, *sur peine* » *d'être privé de l'usufruit*, sont du temps futur, » & se rapportent à l'acte qui doit être expédié » en jugement ».

Basmaison paroît croire que ce n'est point là le sens de la coutume : mais il convient que dans l'usage on laisse jouir le père de l'usufruit, jusqu'à ce qu'il en ait été déclaré déchu par jugement, sauf aux enfans à exercer la répétition de cette créance sur la succession de leur père après son décès. « Toutefois, dit-il, jusqu'à la déclaration » de la privation de l'usufruit, le père fait siens » les fruits des biens échus & qui écherront à ses » enfans, *selon l'erreur commune, contre la raison* » *& l'intention de la coutume*, qui a entendu » priver, *ipso jure*, le père de l'usufruit, par le » convol à secondes noces, sans attendre autre » déclaration judiciaire, vu que les enfans pu- » pilles, adultes ou majeurs de 25 ans, ne dé- » laissent pas d'être toujours sous l'administration » & le gouvernement du père, qui ne poursuivra » point contre lui-même une provision de curateur » à ses enfans, pour se faire déclarer privé de l'usu- » fruit. Aussi les enfans majeurs de 25 ans n'irriteront » pas leur père par la poursuite de cette priva- » tion, *se contentant que le rétablissement des* » *fruits leur soit assuré après son décès par la* » *disposition de la coutume* ».

Le père ne peut pas néanmoins, comme le remarque fort bien cet auteur, « purger ni réparer » sa négligence de n'avoir pas fait inventaire après » les noces, quand bien il présenteroit un loyal » inventaire, d'autant que la privation de l'usu- » fruit est déjà encourue & commise, & qu'il ne » reste seulement que de la faire déclarer par le » juge, vu que la coutume a prescrit un temps » certain pour faire l'inventaire, & constitué une » peine certaine par faute de ce faire, & que la » négligence tire quant à soi l'exécution de la » peine, pour l'intérêt des enfans; il s'ensuit donc » que la punition de la négligence du père n'a » plus de lieu, s'il n'y a légitime empêchement, » qui vient de la minorité & du bas âge du père, » qui le pourra faire relever & restituer de cette » omission ».

Ce commentateur décide encore, « que le père » ne doit estimer que la constitution des biens » maternels, portée par son contrat de mariage, » le relève de faire inventaire, pour empêcher » la privation de l'usufruit, vu que les enfans » peuvent avoir d'autres biens que les maternels, » & qu'ils ont intérêt d'avoir plusieurs documens » d'iceux, outre que le père reconnoît, par l'in- » ventaire, la réception des choses constituées, ou » l'action qu'il a pour icelles ».

Le père qui *fiance ou marie sa fille* est pareillement privé de l'usufruit des biens qui lui appartiennent, à moins qu'il n'en fasse une réserve expresse, suivant l'art. 48 du titre 14 *des donations*. Basmaison fait observer sur cet article, que le droit commun de France qui émancipe les fils comme les filles, lorsqu'ils se marient du consentement de leur père, *ne peut pas être reçu au pays d'Auvergne coutumier, qui n'admet cette privation spéciale qu'à l'égard de la fille*.

Enfin l'article 49 du même titre décide, conformément aux lois romaines, que *l'usufruit du père dure, nonobstant que l'enfant trépasse le pere vivant*.

5°. La coutume de Bourgogne admet à la fois & le droit de garde noble, sous le nom de *baillisterie*, & l'usufruit que le droit civil assure au père sur les biens de ses enfans non émancipés, en qualité de *légitime administrateur*. Elle parle de ces deux sortes de droits au chapitre 6 *des enfans de plusieurs lits*.

L'article 4 porte, « qu'entre gens nobles, la » femme, après le trépas de son mari, se peut, » si bon lui semble, dire baillistre de ses enfans, » du consentement des parens & amis prochains » paternels de ses enfans, si par le père n'y est » autrement pourvu; & a à son profit tous les » meubles ». La suite de l'article attache à la baillisterie tous les autres émolumens (1) & toutes les charges, qui sont une suite de la garde noble, suivant le droit commun de nos coutumes; l'art. 5 attribue au père survivant, *aussi entre gens nobles*, sous le nom de *baillistre & légitime administrateur des corps & biens de ses enfans*, les mêmes avantages, avec des charges semblables.

L'article 6 ne donne à la veuve entre bourgeois qu'une simple tutelle, sans aucun émolument. Mais l'art. 7 est plus favorable au père. « Et aussi, » y est-il dit, le père est légitime administra- » teur des corps & biens de ses enfans, &, après » le trépas de sa femme, prend les biens de » sesdits enfans par inventaire, & demeure obligé » de rendre les meubles & héritages à sesdits » enfans, quand ils seront en âge suffisant, & » séparés de leurdit père, en faisant les fruits » siens, & maintenant lesdits héritages en conve- » nable état, & en alimentant sesdits enfans.

Quoique la baillisterie appartienne privativement aux nobles, il ne faut pas croire que l'administra-

(1) L'article 226 des *cahiers pour la réformation* dit que l'usufruit des baillistes a lieu sur les immeubles de leurs enfans, *en quelque lieu que les héritages soient situés*; mais cela souffre bien des difficultés. Voyez les notes 79 & 133 de Bannelier sur les traités de Davot.

tion Légitime du père appartienne de même privativement aux roturiers. Le 20 août 1678 ( dit » Davot dans son traité de la puissance paternelle, » n°. 15 ), le parlement certifia qu'en Bourgogne » le père noble non baillifte a l'usufruit des » biens de ses enfans, & que l'usufruit s'étendoit » sur les biens maternels échus, & sur ceux qui pou- » voient venir d'ailleurs ». Le père noble a souvent intérêt de préférer la Légitime administration à la baillisterie. Celle-ci l'oblige à acquitter les dettes de ses enfans, suivant les art. 4 & 5 ; celle-là n'impose point d'obligation pareille.

Excepté les différens pécules, dont les lois assurent la jouissance même aux enfans, les biens qui leur obviennent, soit avant, soit depuis le décès de la mère, tombent dans l'usufruit du père. Cela peut faire d'autant moins de difficulté, que les lettres-patentes du 26 août 1459, portant approbation de la première rédaction des coutumes de Bourgogne, veulent qu'*icelles coutumes soient déclarées & interprétées selon le droit écrit, & non autrement.*

Conformément à ce principe, *une délibération secrète du palais, à la date du 17 juin 1656*, citée aussi par Davot, décide *que le père, quoique remarié, fait les fruits siens jusqu'à ce que les enfans soient en âge ou séparés de lui.*

Cependant on s'écarte, dans l'usage, de la disposition des lois romaines, en ce qu'elles perpétuent l'usufruit du père, tant qu'il vit, lors même que tous les enfans, dont les biens y donnoient lieu, sont prédécédés. Bannelier, dans sa note 82 sur Davot, en donne pour raison, que, suivant la coutume, l'usufruit du père est une dépendance de son *administration Légitime des corps & biens* de ses enfans, qu'il porte la charge expresse de les *alimenter*, & qu'il dure seulement jusqu'à ce que les enfans soient *séparés* du père ; ce qui suppose bien qu'il ne peut durer après leur mort.

L'obligation de faire inventaire, qui est imposée au père légitime administrateur par l'art. 7, n'emporte point la privation de l'usufruit, lorsqu'on manque de la remplir. M. le président Bouhier, qui se récrie fortement contre les inconvéniens de cette omission, paroît désirer, plutôt que décider, qu'on prononce cette peine. Il voudroit aussi qu'en pareil cas on déclarât constamment garant de cette omission le curateur ou subrogé tuteur des mineurs, suivant un arrêt rapporté par M. Bégat.

La peine de cette omission dépend beaucoup des circonstances. Davot, dans son traité des tutelles, n°. 12, cite quatre arrêts qui ont accordé aux enfans le serment *in litem*, joint la commune renommée, & trois autres qui l'ont rejeté, même en cas de second mariage. Cependant la jurisprudence qui admet ce serment seroit d'autant plus nécessaire en Bourgogne, que le défaut d'inventaire n'y emporte point la continuation de communauté, comme dans la plus grande partie de la France, à moins que ce ne soit entre main-mortables ; & cette exception même n'a été introduite en leur faveur que pour diminuer les cas de l'échute ou succession des seigneurs.

6°. La coutume de Poitou ne donne qu'au père seul le titre & les droits de légitime administrateur ; mais la singularité de ses dispositions exige qu'on entre dans de certains détails (1).

L'art. 310 dit que *les enfans sont en la puissance du père, soit noble ou roturier* ; l'art. 308, qui en est évidemment une conséquence, porte : « Le père, soit noble ou roturier, n'est tuteur ou » curateur de ses enfans ; ains est appelé *loyal* » *administrateur* d'iceux ; car il a l'administration » de la personne & biens de ses enfans ; desquels biens » n'est tenu faire inventaire, sinon à la poursuite » des prochains parens desdits mineurs, en faveur » desquels peut etre contraint faire inventaire dûment ; & durant le temps qu'il n'aura fait inven- » taire, les mineurs auront communauté de biens » avec lui, si bon leur semble. . . . . ».

Les articles suivans assurent au père l'usufruit des immeubles de ses enfans.

L'article 318 dit même que si le fils, avant l'âge de 25 ans accomplis, *acquiert aucun meuble, ils appartiennent au père.* Mais cet article n'entend parler que des meubles que le fils acquiert par son travail ou par lui-même, & non pas de ceux qui lui obviennent à titre de succession, de donation ou de legs. Si le silence de la coutume pour ces sortes de meubles, l'obligation de faire inventaire, imposée au père en l'art. 308, & la continuation de communauté qu'il établit au profit des enfans, à défaut d'inventaire, ne suffisoient pas pour montrer que le vœu de la coutume est de laisser au fils la propriété de ces dernières espèces de meubles, la disposition de l'art. 234 leveroit tous les doutes. Il dit que *si la femme meurt la première & ait donné les meubles à son mari, les enfans ne pourront faire ni continuer la compagnie de communauté de biens : car ils n'avoient aucuns meubles, & le père fait les fruits siens des héritages.* La continuation de communauté n'a donc lieu dans le cas de l'art. 308, que parce que les meubles appartiennent aux enfans.

(1) On chercheroit vainement des lumières pour expliquer ces singularités, soit dans l'ancienne rédaction de 1509, soit dans le très-ancien coutumier rédigé un peu après le commencement du quinzième siècle. La nouvelle coutume y est absolument conforme, à l'exception de ce qui est dit dans l'article 316 de *l'âge de vingt-cinq ans* ; les deux précédentes rédactions, dans l'article correspondant, n'exigeoient que l'âge de vingt ans & un jour. On voit aussi dans le très-ancien coutumier, que le droit de *bail* avoit lieu au profit des parens collatéraux, antérieurement à cette rédaction, & que les meubles échus depuis l'ouverture du bail y tomboient entièrement. La tutelle légitime que l'article 305 attribue à la mère, est la seule chose qui puisse avoir aujourd'hui quelque rapport à cet ancien droit.

On n'admet guère néanmoins les parens à contraindre le père à la confection d'inventaire, que lorsqu'il est suspect de dissipation, ou extrêmement pauvre, ou pour d'autres causes semblables, comme le dit Boucheul.

Le père n'étant pas tenu de plein droit de faire inventaire, c'est une conséquence nécessaire qu'il n'est pas obligé de donner caution, la mère même en est dispensée pour sa tutelle légitime. Cependant il peut y avoir des circonstances particulières, où la justice peut exiger cette caution, ou sequestrer les revenus en main tierce, de laquelle le père les reçoit. Automne, & Boucheul d'après lui, citent un arrêt du parlement de Bordeaux qui l'a ainsi jugé.

L'émancipation du fils hors la puissance du père fait cesser cet usufruit. Cette disposition est de droit commun : mais la coutume de Poitou y ajoute des modifications si bizarres, & sur lesquelles les commentateurs s'accordent si peu, qu'il faut les expliquer ici avec quelque étendue.

Il n'y a point de difficulté pour l'émancipation expresse. La coutume déclare dans l'article 211, que le père doit la faire *devant le juge ordinaire ayant moyenne juridiction pour le moins*. Quant à l'émancipation tacite, la coutume distingue entre les nobles & les roturiers; & entre les garçons & les filles dans les articles suivans.

Article 312. « Le fils d'aucun roturier marié, » qui a demeuré en son ménage hors de l'hôtel & » compagnie de son père par an & jour, est dès-» lors taisiblement émancipé, & est usant de ses » droits, sans qu'il lui soit besoin d'autre émanci-» pation ».

Article 313. « Autre chose est d'un enfant no-» ble, qui, pour être marié, ou pour demeurer » hors la maison de son père, n'est émancipé, » ains convient qu'il y ait émancipation expresse ».

Article 314. « Mais la fille, dès qu'elle est » mariée, est hors la puissance de son père, & » entre en la puissance de son mari ». L'article 315 dit que le père n'a *aucun usufruit*, *ni autre portion* sur les biens de ses enfans émancipés, *si expressément il ne l'avoit retenu*.

D'après tous ces textes, l'usufruit du père cesse, pour les filles, dès l'instant de leur mariage. Il ne cesse pour les roturiers, que lorsque le mariage a été suivi d'un ménage séparé par an & jour : au contraire, le mariage & l'habitation séparée des fils nobles ne fait pas cesser l'usufruit du père. Cela semble d'abord assez clair : mais les trois articles suivans contiennent de nouvelles dispositions assez difficiles à concilier avec les précédentes.

Article 316. « Le fils étant en la puissance de » son père, *& non émancipé*, *s'il est marié*, *dès* » *qu'il a passé l'âge de vingt-cinq ans*, *fait les* » *fruits de la terre siens*, & les peut prendre » & lever à son profit, sans que sondit père le » puisse en ce empêcher, encore que lesdits biens » lui fussent venus de par son père, sans réserva-» tion d'usufruit par lui faite sur iceux ».

Article 317. « Mais si ledit fils n'étoit marié, » & sondit pere se remarie, ledit père néanmoins » jouira desdits fruits jusqu'à ce que son fils ait » l'âge de vingt-cinq ans; & si le père ne se » remarie, *il fera toujours les fruits siens*, *tant* » *que le fils ne sera marié*, & en ce faisant, sera » tenu ledit père entretenir ledit fils selon son » état & faculté ».

Article 318. « Ledit fils étant en puissance de » son pere, & demeurant avec lui, peut acquérir, » & sont lesdits acquêts, meubles & immeubles » siens & à son profit, & n'y a rien le père après » que le fils a accompli l'âge de vingt-cinq ans. » Mais *avant ledit âge*, *si ledit fils acquiert* » *aucuns meubles*, *ils appartiennent au père*, *&* » *semblablement les fruits des immeubles*, & au » regard de la propriété desdits immeubles, il n'y » a rien, & appartient au fils ».

Ces trois derniers articles parlent du fils en général, sans distinction du noble & du roturier. Il en résulte, 1°. que le fils n'est point émancipé par le mariage; mais que le mariage lui donne néanmoins le droit de jouir de ses revenus, dès qu'il est majeur, sans qu'il soit besoin, même pour les roturiers, de la demeure séparée d'an & jour, dont parle l'article 312, qui doit s'entendre par conséquent des roturiers mineurs seulement. Tel paroît être le véritable sens de l'article 316, comparé avec l'article 312; il n'y a point de contradiction à admettre que la coutume n'émancipe le fils que pour l'administration de ses revenus, en conservant la puissance paternelle pour le surplus, comme le soutiennent plusieurs commentateurs. L'article 527 de la coutume de Bretagne, voisine du Poitou, porte, « que si l'enfant est marié avec » l'assentement de son père, & a femme épousé, » il est émancipé par la coutume, *quant à jouir* » *de ses biens* ».

Il en résulte, 2°. que l'âge de vingt-cinq ans, hors le cas du mariage du fils, ou du second mariage du père, ne donne pas au fils, même roturier, le droit de jouir par lui-même de ses revenus, à l'exception de ceux des immeubles qu'il a acquis personnellement après l'âge de vingt-cinq ans.

C'est ainsi que Constant & Boucheul, dans leurs commentaires sur les articles 312, 316 & 317, en concilient les dispositions. Cependant Barraud sur le titre 9 de la coutume de Poitou, Theveneau sur l'article 318, Lelet & Filleau sur l'article 312, prétendent que le fils de famille roturier, quoiqu'il ne soit pas marié, est tacitement émancipé & maître de ses droits dès qu'il a l'âge de vingt-cinq ans : ils se fondent sur le privilége que l'article 318 donne au fils majeur.

Mais Boucheul observe fort bien que cet article ne parle des acquêts faits par le fils lui-même, que

par forme d'exception, qui confirme la règle générale pour les autres biens. Constant en ses additions sur l'article 317, cite même un jugement de la sénéchaussée de Poitiers du 12 juin 1641, qui a jugé que le père continuoit à faire siens les fruits des héritages de son fils majeur de vingt-cinq ans, tant qu'il n'étoit point marié, *& ce nonobstant que le fils eût soutenu qu'il n'avoit point été nourri par son père, ni demeuré au logis de son père depuis qu'il avoit atteint l'âge de vingt-cinq ans.*

C'est plus évidemment encore contre le vœu de la coutume, que d'autres commentateurs, comme Liége dans ses notes sur l'article 312, veulent induire de la conjonction *ou*, employée dans l'article 313, & de la relation de cet article avec l'article 312, qu'il suffit pour l'émancipation du roturier, qu'il soit ou marié, ou demeurant séparément de son père depuis an & jour.

Boucheul a fort bien observé que l'ancienne coutume, au lieu de ces mots, *pour être marié, OU pour demeurer hors de la maison de son père*, disoit, pour être marié *NE* pour demeurer hors la maison de son père, & que la particule *ou*, employée dans la nouvelle coutume, avoit le même sens; « qu'elle étoit employée, non comme disjonctive, mais plutôt pour une conjonctive, ou » du moins par forme de détermination, *l. sæpe auff. de V. S. l. quod si ephesi auff. de eo quod cert. loc.*; c'est-à-dire, que l'enfant noble, quoique marié, &, *ou même* quoique demeurant hors la maison de son père, n'est pas émancipé ».

Ce dernier point est assez généralement admis aujourd'hui : mais quoique ce qu'on vient de dire, d'après Boucheul, sur le privilége des majeurs de vingt-cinq ans, paroisse être aussi le véritable sens de la coutume, l'usage commun de la province de Poitou, qui ne paroît à la vérité fondé sur aucun arrêt, est en effet que le roturier est tacitement émancipé par le seul fait de sa majorité.

Au reste, on suit en Poitou la décision de l'article 174 de la coutume de Bourbonnois, & non pas le droit du code, sur la cessation de l'usufruit du père après la mort de ses enfans. Pour lors les fruits pendans par les racines se divisent entre les héritiers des enfans & le père, à proportion du temps de la durée de l'usufruit. La loi 7, au digeste *soluti matrim.*, & la loi 5, §. dernier, aussi au digeste *de usufructu*, donnent cette décision à l'égard du mari pour les biens de sa femme, parce qu'il supporte les charges du mariage. Boucheul observe fort bien que la raison est la même pour le père, qui ne jouit des biens de ses enfans qu'à la charge de les entretenir.

Cette décision doit s'étendre à toutes les coutumes où l'usufruit du père cesse par le décès de ses enfans.

Il faut d'ailleurs suivre dans la coutume de Poitou, comme dans toutes les autres, les restrictions que les différentes sortes de pécules admis par les lois & par notre jurisprudence, mettent à cet usufruit. Un arrêt célèbre du 3 juillet 1642, rapporté tout au long avec les plaidoyers des parties & celui de M. l'avocat général Talon, dans les additions de Constant sur l'article 308 de la coutume de Poitou, a même jugé valable le testament de l'aïeule maternelle des enfans du sieur Bonneval, par lequel elle le privoit de toute espèce d'usufruit sur ses biens, sans distinction de ceux qui formoient la Légitime de ses petits-enfans, & de ceux dont elle avoit pu disposer. Mais le sieur de Bonneval avoit ravi la fille de la testatrice, & il l'avoit épousée fort irrégulièrement dans le temps où il étoit condamné à mort pour plusieurs crimes.

Ainsi cet arrêt ne peut être tiré à conséquence. Liége cite dans ses notes sur l'article 308, un jugement du 19 mars 1643, c'est-à-dire, de l'année suivante, qui ne confirma un pareil testament que pour les biens dont l'aïeul maternel avoit pu disposer, en conservant au père, contre le vœu du testateur, l'administration Légitime & l'usufruit des biens qui composoient la légitime des enfans.

Si les créanciers du père saisissent l'usufruit dont il jouit en qualité de légitime administrateur, les enfans peuvent user d'opposition & de rétention jusqu'à concurrence des alimens qui leur seront arbitrés, si le père n'a moyen d'ailleurs de nourrir ses enfans. Cette décision donnée par Basmaison dans son commentaire sur la coutume d'Auvergne, titre 11, article 2, doit encore être reçue dans toutes les autres coutumes où le père a l'usufruit des biens de ses enfans; & sous le nom d'alimens on doit comprendre tout ce qui est nécessaire à leur entretien & à leur éducation dans le sens le plus étendu. Les créanciers du père ne peuvent pas même l'empêcher d'émanciper ses enfans, sans aucune réserve d'usufruit. Bardet, tome 5, livre 9, chapitre 19; & Bretonnier dans ses questions alphabétiques, au mot *Puissance paternelle*, rapportent un arrêt du 30 mai 1636, qui l'a ainsi jugé pour la coutume de Poitou.

Voyez *les coutumes de Nivernois, de Berri, de Bourbonnois, de Bourgogne-duché, d'Auvergne & de Poitou, avec leurs commentateurs.* Voyez aussi les articles COMMUNAUTÉ, ÉMANCIPATION, GARDE NOBLE, INVENTAIRE, PÉCULE, PUISSANCE PATERNELLE, TUTELLE, USUFRUIT & VIDUITÉ. (*Article de M. GARRAN DE COULON, avocat au parlement.*)

**LÉGITIMITÉ.** Etat d'un enfant qui a reçu la naissance d'une manière *légitime*, c'est-à-dire, approuvée par la loi.

Pour traiter cette matière avec toute la clarté qu'exige son importance, nous la diviserons en quatre sections. Dans la première, nous indiquerons la source de la Légitimité; la seconde renfermera le détail des circonstances qui peuvent prouver ou faire présumer qu'un enfant est sorti de cette

ſource; la troiſième aura pour objet la nature des preuves ſur leſquelles ces circonſtances doivent être appuyées : nous finirons, dans la quatrième, par l'expoſition des principes concernant la forme des demandes en declaration de Légitimité ou de bâtardiſe.

### SECTION PREMIÈRE.

#### *De la ſource de la Légitimité.*

Le mariage eſt regardé parmi toutes les nations policees comme la ſeule ſource de la Légitimité; ainſi les qualités de mari & de femme ſont abſolument néceſſaires pour donner l'être à un enfant légitime : *Filium eum definimus qui ex viro & uxore ejus naſcitur*, dit la loi 6, au digeſte *de his qui ſui vel alieni juris ſunt.* Il y a ſur ce point deux choſes à conſidérer.

1°. Quelles ſont les qualités que doit avoir un mariage pour rendre légitimes des enfans auxquels un mari & une femme donnent le jour.

2°. Comment doit être prouvée l'exiſtence du mariage, conſidéré par rapport à la Légitimité ?

Cette ſeconde queſtion ſera examinee d'abord en général, & enſuite relativement aux mariages contractés entre proteſtans.

Ainſi nous diviſerons cette ſection en trois paragraphes.

#### §. I. *Qualités que doit avoir un mariage pour rendre les enfans légitimes.*

Du principe que le mariage eſt la ſeule ſource de la Légitimité, dérive la conſéquence conſignée par l'empereur Juſtinien dans ſes inſtitutes, titre *de nuptiis*, qu'il ne peut naître que des bâtards d'un mariage contracté entre perſonnes auxquelles les lois defendent de s'unir. *Si adversùs ea quæ diximus aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt, ſed tales ſunt . . . quales ſunt ii quos mater vulgò concepit.*

Il y a cependant deux exceptions à cette règle. La première eſt que les enfans nés dans le concubinage deviennent légitimes par le mariage que leur père & leur mère contractent dans la ſuite. Voyez LÉGITIMATION.

La seconde eſt que les enfans nés à l'ombre d'un mariage nul, mais contracté de bonne foi, ſont réputés légitimes dès l'inſtant même de leur naiſſance. On trouve quelque trace de cette maxime dans le droit civil; mais c'eſt principalement au droit canonique (1) qu'elle doit ſon établiſſement; & nous l'avons adoptée dans nos mœurs.

Deux motifs principaux ont concouru à la faire recevoir. 1°. Il y a pluſieurs cas où la bonne foi, jointe à un titre coloré, purge les vices de la poſſeſſion. 2°. Le nom du mariage eſt ſi ſaint, ſi puiſſant, que ſon ombre ſeule ſemble devoit couvrir le vice de la naiſſance des enfans : « L'égliſe & » l'état, dit M. d'Agueſſeau, tiennent compte à » ceux qui contractent un mariage, de l'intention » qu'ils avoient de donner des enfans légitimes » à la république; ils ont formé un engagement » public & ſolennel; ils ont ſuivi l'ordre preſcrit » par la loi, pour laiſſer une poſtérité légitime. » Un empêchement ſecret, un événement imprévu » trompe leur prévoyance : on ne laiſſe pas de » récompenſer en eux le vœu, l'apparence, le » nom du mariage, & l'on regarde moins ce que » les enfans ſont, que ce que les pères avoient » voulu qu'ils fuſſent ».

Nous venons de dire que cette Légitimité putative eſt reconnue dans nos mœurs; c'eſt en effet ce que prouvent pluſieurs monumens de notre juriſprudence. Le roi Philippe Auguſte s'étoit cru autoriſé, par une ſentence de l'archevêque de Reims, à regarder comme nul le mariage qui exiſtoit entre lui & Engeberge, & à en contracter un nouveau avec Agnès, fille d'un duc de Moravie : mais le pape Innocent III ayant dans la ſuite annullé le ſecond mariage & confirmé le premier, il fut queſtion de ſavoir quel état on donneroit aux enfans qui étoient nés d'Agnès. Cette cauſe fut renvoyée par le ſouverain pontife aux archevêques de Bourges & de Sens, & aux évêques de Paris, de Terrouane, de Noyon, de Soiſſons, de Beauvais, &c., qui, d'une voix unanime, prononcèrent pour la Légitimité, par la raiſon qu'Agnès n'avoit épouſé le roi qu'en vertu d'une ſentence, & que conſéquemment on devoit la préſumer de bonne foi.

Bouchard d'Aveſnes, diacre, avoit épouſé Marguerite, comteſſe de Flandre & de Hainaut, ſans lui faire connoître le lien dans lequel il étoit engagé, & il en avoit eu deux enfans. Après ſa mort, ſa veuve s'étoit remariée à Guillaume de Bourbon, ſeigneur de Dampierre, & de ce ſecond mariage étoit né Guillaume de Dampierre. Celui-ci voulut exclure les enfans du premier lit de la ſucceſſion de leur mère, ſous prétexte qu'ils étoient bâtards; mais par jugement arbitral donné en 1246 par le roi ſaint Louis, & confirmé en 1249 par

(1) Voici ce que porte le chapitre *cùm inter*, aux décrétales *qui filii ſint legitimi* :

Cùm inter L. virum & T. mulierem divortii ſententia canonicè ſit prolata, filii eorum non debent exindè ſuſtinere jacturam, cùm parentes eorum publicè, ſine contradictione eccleſiæ, inter ſe contraxiſſe noſcantur. Ideòque ſancimus ut filii eorum quos ante divortium habuerant, & qui concepti fuerunt ante latam ſententiam, non minùs habeantur legitimi & quod in bona paterna hæreditario jure ſuccedant, & de parentum facultatibus nutriantur.

Voyez le chapitre *ex tenore*, rapporté ci-après.

quelques commissaires du saint siége, cette prétention fut rejetée, à cause de la bonne foi de Marguerite.

Brodeau sur M. Louet, dit que « dans la seconde décision de M. Jean des Mares est rapporté un arrêt de l'an 1380, donné au profit des enfans de M. Jean Perdriguier, contre les religieux de saint Jean de Jérusalem, par lequel il fut jugé que la bonne foi de la mère, qui avoit ignoré la qualité dudit Perdriguier, religieux profès, rendoit les enfans de son mariage légitimes, & comme tels, capables de succéder à l'exclusion de l'ordre, qui succède au pécule des chevaliers profès ».

Il y a dans Robert un arrêt du 22 juillet 1592, qui a pareillement déclaré légitimes les enfans d'un prêtre qu'une femme avoit épousé de bonne foi. On en trouvera ci-après deux autres des 30 août 1597 & 16 janvier 1610, qui ont adopté la même décision.

Henrys en rapporte un du 6 juillet 1637, qui déclare capables de succéder les enfans du mariage contracté par le sieur de la Roche-Boisseau, condamné à mort par contumace, avec une femme qui ignoroit son état. On verra ci-après, que sans la bonne foi de leur mère ils auroient été regardés comme illégitimes quant aux effets civils.

Le journal des audiences nous en fournit deux semblables; le premier, rendu le 13 juin 1656, accorde la Légitimité à un enfant né d'un second mariage qu'une femme avoit contracté en vertu d'un sentence de l'officialité, du vivant de son premier mari qu'elle croyoit mort; le second, du 4 février 1689, juge que la bonne foi d'une femme qui a épousé un chevalier profès de l'ordre de Malte, est seule suffisante pour autoriser les enfans à porter le nom & les armes de la famille de leur père.

On trouve dans la collection de jurisprudence deux arrêts qui ont jugé la même chose. Voici l'espèce du premier. En 1697, Jérôme-Dominique de Cyranno avoit épousé Elisabeth de Chéry. Depuis, il l'avoit abandonnée, & avoit contracté en 1714 un nouveau mariage avec Marie Cherbois, *sans que la première femme se fût présentée, soit pour empêcher ce second mariage, soit pour le troubler, & pour annoncer son état à la seconde femme.* Cyranno étant mort en 1741, Elisabeth de Chéry interjeta appel comme d'abus de son second mariage; &, par arrêt du 5 septembre 1744, la cour dit qu'il y avoit abus, & néanmoins adjugea la succession du défunt aux trois enfans qu'il avoit eus de Marie Cherbois.

Le second arrêt est du 13 juillet 1752, & il a été rendu dans l'espèce d'un second mariage contracté du vivant de la première femme. En voici le dispositif: « La cour, en tant que touche l'appel comme d'abus (du premier mariage) interjeté par . . . . Nicolas-Anne Jolivet (fils du second lit), dit qu'il n'y a abus; en tant que touche l'appel interjeté par la partie Aubry (la veuve Dugé, fille du premier lit) du second mariage contracté par Guillaume Jolivet avec Marie Rogery, dit qu'il y a abus, & néanmoins déclare les enfans nés dudit mariage légitimes; en conséquence ordonne qu'il sera procédé au partage de la succession de Guillaume Jolivet entre les parties d'Aubry & de Michel (Nicolas-Anne Jolivet), en rapportant respectivement les sommes par elles reçues ou par leurs auteurs ».

Rousseau de la Combe rapporte un autre arrêt du premier février 1745, rendu « en la grand'-chambre sur les conclusions de M. d'Ormesson, avocat général, plaidant Me. Lorry pour le nommé Girard, qui a été déclaré légitime à cause de la bonne foi de son père, qui n'avoit reconnu que cinq ans après son mariage qu'il y en avoit un premier subsistant entre sa femme & le nommé Foubert, cavalier dans un régiment ».

Un arrêt semblable a été rendu, il y a quelques années, sur les conclusions de M. l'avocat général Séguier. En voici les circonstances.

Le sieur Martinet, six mois après son mariage, passe en pays étrangers; Marguerite Marolles, son épouse, se retire chez son pere & sa mere à Antony.

Sur la foi d'un acte qui paroissoit constater le décès du sieur Martinet, elle contracte, trois ans après son départ, un nouveau mariage avec le sieur Nollet.

Un fils naît de leur union, & est baptisé comme leur enfant légitime.

Après vingt ans d'absence arrive & reparoît le sieur Martinet, premier mari de Marguerite Marolles.

Dans cette position, le sieur Nollet interjette appel comme d'abus de son mariage avec celle-ci, & demande qu'on rompe judiciairement des nœuds qui n'existoient plus depuis le retour du véritable époux.

Par arrêt du 24 janvier 1777, conforme aux conclusions de M. Séguier, avocat général, le second mariage de Marguerite Marolles avec le sieur Nollet a été déclaré nul & abusif: néanmoins, vu la bonne foi des parties, l'enfant issu de ce prétendu mariage a été déclaré légitime & habile à succéder à son père, à sa mère & aux parens tant paternels que maternels: Martinet & sa femme ont été déboutés de leur demande en entérinement des lettres de rescision par eux prises contre l'acte de partage & liquidation. L'arrêt en a ordonné l'exécution, & il a été ordonné que mention seroit faite de l'arrêt, tant sur les registres des actes de célébration de mariage de la paroisse de Villejuif, que sur les registres déposés au Greffe du Châtelet: permis en conséquence au sieur Nollet de se marier avec qui il jugera à propos, &

& il lui a été donné acte de ce qu'il reprenoit son fils Nollet, pour en avoir soin & l'elever suivant son état & sa fortune.

Le parlement de Paris n'est pas la seule cour du royaume dont les registres nous offrent la preuve qu'un mariage putatif produit, par rapport à la Légitimité, le même effet qu'un mariage véritable ; il existe deux arrêts du parlement de Rouen, qui établissent la même jurisprudence. Le premier, & peut-être le plus célèbre de tous ceux qui ont été rendus sur de pareilles contestations, est retracé en ces termes par Bardet, tome 2, pag. 14 : « Il n'est » pas besoin de rechercher si exactement l'opinion de » tant de docteurs pour confirmer une maxime que » la cour a approuvée & autorisée par plusieurs » arrêts. Le premier est celui de Ferrieres, rendu » à l'échiquier de Normandie sur un renvoi fait » par le roi, lequel, pour la conséquence de la » matière, voulut que dans un jugement si cé- » lèbre il y eût des conseillers de tous les par- » lemens de son royaume ; & ce fut par eux que » fut rendu cet arrêt . . . . par lequel les enfans » sont déclarés légitimes à cause de la bonne » foi de leur mère, qui ignoroit que son mari » fût prêtre ».

Bardet ne nous apprend pas la date de cet arrêt ; mais on voit dans le commentaire de Benedicti sur le chapitre *Raynutius*, qu'il a été rendu au mois de février 1507.

Le second arrêt est du 22 avril 1704 : voici comme le rapporte l'auteur des nouvelles notes sur Basnage : « Le sieur de la Gripière, du vivant » de la demoiselle Dumont sa femme, s'étoit en- » core marié avec demoiselle Lucie Masson, qui » ignoroit que le sieur de la Gripière fût déjà » marié. De ce mariage naquirent plusieurs enfans. » Après la mort du sieur de la Gripière, la » demoiselle Dumont sa veuve, & demoiselle » Madeleine-Thérèse de la Gripière sa fille, » contestèrent à la demoiselle Masson son douaire, » & aux enfans nés d'elle & dudit sieur de la » Gripière, leur état & leur part dans les biens » de leur père. Par l'arrêt, la cour déclara qu'il » avoit été mal, nullement & abusivement dis- » pensé, exécuté & procédé à la célébration du » mariage de ladite demoiselle Masson, icelui » déclaré non valablement contracté : & ayant » cependant aucunement égard à sa requête, lui » a, par forme d'interêt, adjugé le quart du bien que » possédoit ledit sieur de la Gripière lors de son » décès, pour en jouir par usufruit sa vie durant, » & être partagé après sa mort entre ses enfans & » la fille sortie du mariage dudit sieur de la Gripière. » Et faisant droit sur la requête d'intervention » du sieur de l'Isle, curateur des enfans dudit sieur » de la Gripière & de ladite demoiselle Masson, » l'a reçu partie intervenante ; en quoi faisant, » a déclaré lesdits enfans légitimes ; a ordonné » qu'ils partageroient la succession dudit sieur de la » Gripiere avec la fille sortie de son mariage ».

La plupart de ces arrêts décident une question qui étoit autrefois assez controversée, & qui consistoit à savoir si l'enfant né d'un mariage putatif étoit légitime à l'égard des deux contractans, lorsqu'il n'y en avoit eu qu'un dans la bonne foi. La plupart des anciens glossateurs divisoient l'état des enfans, en les regardant comme légitimes par rapport à l'un, & illégitimes par rapport à l'autre. Mais il étoit absurde qu'un même homme fût en partie légitime, & en partie bâtard : l'état est indivisible, & il est plus juste de récompenser le coupable avec l'innocent, que de confondre & d'envelopper l'un & l'autre dans une même condamnation. Aussi le chapitre *ex tenore* (1) décide-t-il dans l'espèce d'un bigame, que la bonne foi de la seconde femme fait réputer légitimes les enfans qu'elle a eus de son prétendu mariage, même à l'effet de recueillir la succession de leur père qui avoit contracté de mauvaise foi ; & nous venons de voir que les arrêts ont adopté cette décision sans difficulté.

La Légitimité putative n'habilite pas seulement les enfans à succéder à leur père & à leur mère, elle les rend encore capables de recueillir à titre héréditaire les biens de leurs aieuls, & même de leurs parens collatéraux, parce qu'elle forme une image parfaite de la Légitimité véritable, & que la fiction doit avoir autant d'effet dans les cas où elle a lieu, que la réalité : *fictio tantùm operatur in casu ficto, quantùm veritas in casu vero.* On trouve dans les notes sur M. le Prestre un arrêt du 16 janvier 1610, qui juge, « que les » enfans nés de mariage non valable étoient, pour » la bonne foi, capables non seulement de la suc- » cession directe, mais aussi de la collatérale ». Il s'agissoit dans cette espèce de la succession d'un oncle maternel.

La même chose a été décidée *in terminis* par l'arrêt du 24 janvier 1777, rapporté ci-dessus.

Cette règle admet cependant une exception par rapport aux enfans d'un religieux profès. Comme ils ne pourroient tenir que de leur père la faculté de succéder à leurs aïeuls ou collatéraux paternels, & que leur père avoit entièrement perdu ce droit lors de son mariage putatif, il est impossible qu'ils l'exercent eux-mêmes, à moins qu'on ne donne à la fiction plus d'effet qu'à la vérité ; ce qui

(1) *Voici les termes de ce texte :*

Ex tenore litterarum vestrarum nobis innotuit, quòd cum G. vidua hæreditatem quondam R. mariti sui sibi & pupillo filio suo restitui postularet, pars adversa petitionem ejus excluderet, pro eo quòd R. maritum ipsius viduæ de adulterio genitum asserebat . . . . intelligentes quod pater prædicti R. matrem ipsius in faciem ecclesiæ ignaram, quod ipse aliam sibi matrimonialiter copulasset, duxerit in uxorem ; & dum ipsa conjux ipsius legitima putaretur, dictum R. suscepit ex eadem, in favorem prolis potiùs declinamus, memoratum R. legitimum reputantes.

seroit d'une absurdité insoutenable. C'est sans doute par ce motif qu'un arrêt du 10 février 1632, rapporté par Bardet, a déclaré les enfans d'un jacobin non recevables dans leur demande en partage de la succession de leur aïeul paternel, quoique leur mère se fût mariée de bonne foi & sans le moindre soupçon de l'état de leur père.

Voici l'espèce d'un jugement plus récent, & qui est fondé sur le même principe.

Jacques Fortin, né en basse-Normandie, eut de Madeleine Pillet quatre filles, & un garçon nommé François. Celui-ci entra, vers 1705, dans la maison des Cordeliers de Valogne, voisine du lieu qu'habitoit sa famille; &, après les épreuves ordinaires, y fit profession.

Le 6 mai 1709, il obtint du pape un bref fondé sur les faits de violence articulés dans sa supplique. Mais, avant de procéder à l'entérinement, l'official de Coutances ordonna que l'impétrant se retireroit au couvent des Jacobins de la même ville pendant l'instruction.

Au lieu d'obéir à cette ordonnance, le frère Fortin prit la fuite, traversa la France, passa les Alpes, & se présenta au souverain pontife dans un état fait, à tous égards, pour émouvoir sa pitié.

Le pape lui expédia un second bref qui le relevoit de ses vœux *de plano*. Mais rentré dans sa patrie, il se vit exposé aux poursuites de son couvent & de sa famille, qui, de concert, cherchoient à l'emprisonner.

Cependant, le 19 novembre 1716, il fit avec ses beaux-frères une transaction par laquelle ils s'obligèrent de lui payer 40 livres de rente viagère.

Quelque temps après, il s'embarqua & s'établit à la Martinique, où il conçut pour la fille du sieur Lamarre, des sentimens qui tendoient au mariage. Il demanda à sa famille un certificat; il lui fut envoyé & conçu de manière qu'on n'y parloit nullement de son état de Cordelier. Il présenta ce certificat au père de la fille, & fut accepté pour gendre. Le mariage fut célébré le 22 juin 1722. Dès l'année 1723, le sieur Fortin étoit père; & depuis cette époque jusqu'au 17 novembre 1736, jour de son décès, il eut encore plusieurs enfans: le plus âgé avoit à peine treize ans lorsqu'ils le perdirent.

Cependant tous les biens du père & de la mère du sieur Fortin avoient passé dans les mains de ses sœurs & de leurs époux. Ses filles passèrent en France & firent assigner ceux-ci en délaissement de ce qu'ils appeloient la part de leur père, avec restitution de fruits, intérêts, &c.

La contestation fut portée, en 1771, devant le juge de Valogne, dont la sentence débouta les parens de l'opposition formée à l'état des demoiselles Fortin, les maintint & déclara légitimes, & ordonna qu'en cette qualité, tous moyens de droit tenant, & défenses au contraire, les parens seroient tenus de communiquer les actes dont ils avoient produit l'état à l'audience, pour être instruit entre les parties sur le partage demandé.

Les parens appelèrent de cette sentence.

Les demoiselles Fortin se renfermèrent d'abord dans quatre fins de non recevoir; 1°. la reconnoissance de leur état par ceux qui venoient ensuite l'attaquer; 2°. l'acte de 1716, passé entre le Cordelier & ses beaux-frères; 3°. le certificat que sa famille lui avoit envoyé avant son mariage à la Martinique; 4°. enfin, la possession de leur état, commencée par le père & continuée dans ses enfans pendant l'espace de trente-six-ans.

Une des demoiselles Fortin, à son arrivée en France, avoit reçu toutes les marques de tendresse que peut attendre une parente chérie & dont on s'honore. Reproches affectueux sur ce qu'elle avoit préféré la maison d'un étranger; invitations de venir loger dans le sein de sa famille, qui furent enfin acceptées; séjour de deux mois partagé entre les différens domiciles de ses parens, qui se disputoient le plaisir de loger cette cousine, & lui prodiguèrent tour à tour l'amitié la plus vive & la plus sincère. Ce ne fut point une vaine curiosité qui les rassembla autour de cette parente arrivée du Nouveau Monde. « Les expressions de » la sensibilité, disoit leur défenseur, se mêlèrent » dans leurs entretiens; leur bouche, organe de » leur cœur, lui répéta vingt fois le nom si doux » qu'ils lui envient aujourd'hui: si l'intérêt a ré» pandu depuis quelques nuages passagers sur les » sentimens de la nature, la nature reprendra son » empire, & de nouvelles marques de tendresse » & de sensibilité rapprocheront des cœurs que » l'intérêt n'a divisés que pour un moment. Après » avoir reconnu si publiquement l'état des demoi» selles Fortin dans leur sœur aînée, les appelans » n'ont plus le droit de s'élever contre elles pour » les en priver; ils les ont reconnues pour leurs » parentes; ils n'ont pu, en leur donnant ce titre, » se réserver la faculté cruelle de le leur enlever. » Dès qu'on a une fois reconnu l'état des per» sonnes, on n'est plus admis à le contester ».

Il opposoit ensuite l'arrangement fait entre le sieur Fortin & ses beaux-frères le 19 novembre 1716; par cet acte, signé du sieur Fortin, ses beaux-frères s'obligent de lui faire quarante livres de rente; & dans le même acte, ceux mêmes qui l'avoient poursuivi, qui avoient déterminé contre lui l'official de Coutances & surpris une ordonnance pour lui ravir la liberté, ont reconnu que la seule violence lui avoit arraché ses vœux: comment peuvent-ils soutenir, soixante ans après, ajoutoit-on, qu'il a été lié par ces vœux forcés, qu'il a toujours vécu esclave, après l'avoir confessé libre?

A cette seconde fin de non recevoir, on en joignoit une troisième, tirée du certificat envoyé à la Martinique. Il étoit signé de la mère du sieur Fortin, de ses beaux-frères, & de plusieurs parens.

Ce certificat n'annonçoit pas même que le sieur Fortin eût jamais connu le cloître des Cordeliers de Valogne; tout y parloit de lui comme d'un homme libre. Il y a donc lieu de présumer qu'il l'étoit en effet. Il avoit laissé, avant de s'expatrier, une procuration à un de ses parens, pour poursuivre l'entérinement de son bref : ce fut en 1716 qu'il abandonna la France, & c'est en 1722 qu'il demande à sa famille ce certificat. Si le bref qui le relevoit de ses vœux n'eût pas été entériné, comment croire que ceux qui avoient intérêt à révéler les nœuds dont il étoit lié, auroient gardé un profond silence sur cet article, & n'en eussent pas fait mention dans son certificat. Tout devoit faire présumer que le bref avoit été entériné. Si cette sentence ne se retrouve pas, disoit-on, il faut s'en prendre à la négligence des greffiers de ce temps-là : & une lettre d'un grand-vicaire de Coutances, qui avoit fait des recherches inutiles, attribuoit leur inutilité à la négligence de ces officiers, comme à une cause connue.

On ne trouvoit pas non plus de jugement qui eût débouté le sieur Fortin de sa demande ; & cependant, s'il eût existé, les religieux n'eussent pas manqué de le conserver dans leurs regiitres & dans leurs couvent. Nouvelle raison de présumer que le sieur Fortin avoit réussi, & que si le titre de sa liberté avoit disparu, il falloit en accuser la négligence avouée des officiers conservateurs de ce dépôt.

Après tant de présomptions favorables & des reconnoissances si positives de la liberté du sieur Fortin, que demander de plus que la possession réelle de cette liberté ? Or, il avoit joui de son état pendant quatorze ans, & ses enfans en jouissoient depuis trente-six années.

Les appelans répondirent à ces fins de non recevoir d'une manière victorieuse.

L'accueil fait à cette parente étoit dû aux mouvemens d'une curiosité bienfaisante. Un bâtard, caressé par les parens de son père, ne devient pas pour cela légitime. La demoiselle Fortin pouvoit s'attendre à trouver de la sensibilité & de la bienveillance dans le cœur des parens de son père, sans pouvoir s'en faire un titre pour acquérir des droits sur leurs biens. Tous ces procédés domestiques ne forment point une reconnoissance légale de son état; il faudroit des actes où la famille eût contracté avec elle sous le titre qu'elle lui conteste en justice ; & l'on n'en produisoit aucun.

Celui de 1716 ne pouvoit passer pour une reconnoissance authentique, de la part des parens, que le sieur Fortin ne fût pas religieux. Il portoit, que les parens qui l'ont signé, « mus de » bonne volonté pour le sieur Fortin leur frère, » ayant fait ses vœux dans l'état de Cordelier, & » n'ayant pu y réussir, lui promettent annuelle- » la somme de 40 livres, sa vie durante ; ce que » le sieur Fortin a accepté, & leur en a rendu » grâce ». Que signifient ces mots, *n'ayant pu y réussir?* rien autre chose que le dégoût qu'avoit pris le sieur Fortin pour l'état de Cordelier. Ces mots ne pouvoient tomber sur ses vœux, il étoit constant qu'il les avoit prononcés.

Il étoit clair encore que cet acte n'étoit qu'un effet de la bonne volonté des parens, puisque Fortin leur en rend grâce. S'il eût été libre, s'il avoit pu partager, il n'auroit pas reçu la loi, il l'auroit faite.

Prétendre qu'il s'étoit fait relever de ses vœux, & qu'il y avoit eu une sentence qui avoit entériné le rescrit du pape, parce qu'on ne trouvoit pas de sentence qui l'eût débouté de sa demande, c'étoit un sophisme des plus aisés à réfuter : son état certain & connu étoit l'état religieux ; c'étoit donc à lui ou à ses représentans à prouver l'existence d'un jugement qui depuis eût anéanti sa profession & ses vœux.

Il y a tout lieu de présumer que Fortin avoit abandonné sa réclamation, & que le fondé de procuration qu'il avoit laissé en France à son départ pour la Martinique, n'avoit jamais conduit cette procédure jusqu'à un jugement définitif.

Evadé de la retraite que l'official lui avoit indiquée, décrété de prise de corps, il étoit impossible qu'il réussit à se faire relever de ses vœux sans reprendre ses habits & revenir dans sa retraite. Il n'étoit pas relevé de ses vœux lorsqu'il partit pour l'Amérique; il n'avoit donc pu l'être depuis. Tel étoit l'état des choses, lorsqu'en 1722 il demande à sa famille un certificat d'origine, de mœurs & de catholicité. Quelques parens l'accordent. Le certificat ne disoit pas que Fortin fût Cordelier, apostat & décrété de prise de corps ; mais il ne disoit pas non plus qu'il fût libre, & qu'il n'eût pas fait profession.

La famille, disoit-on, n'ignoroit pas l'usage qu'il vouloit faire de ce certificat. Mais où est la preuve qu'elle sût qu'il vouloit s'en servir pour se marier ? Si ce certificat étoit donné pour le mariage, il devoit contenir le consentement de la mère, & il ne s'y trouve point ; du moins devroit-on produire quelques lettres écrites à sa famille sur cet établissement : on n'en montroit aucune.

Dès-lors que devenoit la possession d'état dont on prétendoit que Fortin avoit joui paisiblement pendant quatorze ans ? Fortin étoit Cordelier lorsqu'il s'est marié ; il devoit bien savoir qu'il n'avoit jamais été relevé de ses vœux. Il connoissoit donc parfaitement le vice de sa possession & la nullité de son mariage, qu'il avoit contracté malgré les défenses qui lui avoient été expressément faites par l'ordonnance de l'official.

Après ce premier combat sur les fins de non recevoir, dont l'avantage ne restoit pas aux demoiselles Fortin, on disputa le fond, & l'on en vint à la question de droit.

Le défenseur des enfans convint du principe établi par l'article 273 de la coutume de Normandie, qui déclare le religieux profès incapable de succéder, & transmet son héritage au parent le plus proche. Mais il soutenoit que la profession du sieur Fortin étoit nulle, comme forcée; & il soutenoit que cette nullité, résultant, non d'un simple vice de forme, mais du défaut de liberté & de consentement, étoit radicale & destructive des vœux que sa bouche avoit articulés.

« D'ailleurs, les rescrits du saint-siége, continuoit-il, l'en ont relevé. S'ils n'ont point été entérinés, du moins avoient-ils un effet suspensif. Tant que la protestation du sieur Fortin a subsisté, tant que ces rescrits n'ont pas été écartés par un jugement, Fortin n'a pu être regardé comme un vrai religieux; & mourant avant qu'on eût prononcé sur sa réclamation, il est mort libre & *integri status*. Il est dans le cas d'un accusé, d'un coupable qui meurt jouissant de tous ses droits civils, quand son décès arrive avant que la peine de son délit soit prononcée par un jugement définitif.

» Un autre principe veut que les enfans sortis d'un second mariage contracté de bonne foi par l'un des deux époux, soient légitimes; & l'on n'admet point cet état bizarre, où un fils seroit réduit d'un côté à partager la honte des enfans de la prostitution, & placé, de l'autre, au rang honorable des enfans du père de famille. Les jurisconsultes & la jurisprudence sont d'accord sur la vérité de ce principe, & sur les effets de la bonne foi du père & de la mère, par rapport à l'état de leur postérité. Nul doute sur la bonne foi de la femme Fortin lorsqu'elle l'épousa : ses enfans sont donc légitimes, & doivent hériter des droits de leur père.

Le défenseur des appelans (M. du Castel) combattit ces moyens avec autant de force que de précision.

« Dans l'ordre civil, ce sont les actes qui constituent l'état des citoyens. Un acte en forme l'emporte sur la déposition des témoins. Il ne reste d'autre ressource que de prouver qu'il est l'ouvrage de la violence & de la séduction : mais tant que les lettres de restitution ne sont pas entérinées, l'acte subsiste. En matière de vœux & de mariage, la rigueur de la loi est encore plus stricte.

» Un profès ne peut résoudre ses vœux sans un rescrit du pape : ce rescrit n'a aucune force en France sans être entériné; il ne peut l'être sans un motif évident; cette évidence n'est point acquise sans des preuves judiciaires. La déclaration du profès, le consentement de sa famille, l'aveu du couvent ne suffisent point; il faut un jugement régulier qui approuve les causes d'après lesquelles on doit dissoudre ce que la religion déclare indissoluble.

» Fortin a réclamé, a obtenu des rescrits; mais ces rescrits ne le relevoient de ses vœux qu'à la charge de prouver les faits qu'il articuloit, & d'obtenir un jugement. Ces rescrits n'ont point d'effets suspensifs, & ne l'ont point mis dans la position d'un accusé qui, condamné par une sentence, mais venant à mourir pendant l'appel, meurt dans la possession de son état : il n'y a point de parité; tout citoyen est présumé innocent. La loi veut qu'il ne soit convaincu de son crime qu'après une sentence & un arrêt; s'il meurt avant l'arrêt, la conviction légale n'est point acquise, la présomption de l'innocence est pour lui : tout profès, au contraire, est censé avoir fait ses vœux librement : s'il prétend le contraire, il faut qu'il le prouve; s'il meurt sans le prouver, sans faire adopter ses preuves, il décède profès.

» Autrement, tout religieux qui se dégoûte de son état, qui suppose des faits, qui en impose au pape, qui réclame contre ses vœux & abandonne sa réclamation, pourroit donc se marier, donner à l'état des enfans légitimes, leur transmettre le droit de lui succéder qu'il a lui-même perdu, & mourir libre? Ne seroit-ce pas autoriser l'apostasie, blesser toutes les lois, & troubler toutes les familles?

» Quant à la bonne foi de la mère & aux effets qu'elle peut donner à un mariage, il faut distinguer entre les laïques, les prêtres & les profès.

» Entre laïques, la bonne foi des conjoints a souvent fait tolérer les mariages des bigames, des adultérins; & cependant il y a deux observations importantes à faire; 1°. c'est que, suivant les arrêts qui sont dans cette espèce, c'étoient des collatéraux qui venoient contester aux enfans leur titre & la succession paternelle & maternelle : ce n'étoient point les enfans qui venoient disputer aux collatéraux des successions déjà acquises.

» 2°. Ces arrêts n'ont pas toujours accordé aux femmes l'intégrité de leurs droits, ni aux enfans les successions du père & de la mère.

» Entre un prêtre & un laïque, on n'a jamais étendu le droit de succéder à la ligne collatérale. L'édit de 1675 porte, que lesdits mariages ne peuvent produire d'effets civils relativement aux collatéraux.

» Entre les religieux, tout religieux est mort civilement; son mariage est donc sans effet civil; & si la bonne foi de la mère peut légitimer les enfans, ces enfans du moins ne peuvent succéder à leurs collatéraux, parce que le profès n'ayant plus de famille, n'en peut donner une à ses enfans, ni leur transmettre un droit de succéder qu'il n'a plus lui-même ».

De cette distinction d'espèces & de cette gradation de principes, M. du Castel concluoit que Fortin n'ayant jamais pu succéder; & étant mort religieux, ses enfans ne pouvoient rien prétendre dans la succession de leur aïeul, ni exiger, au nom de leur père & par représentation, ce qu'il n'auroit pu exiger lui-même.

On jugea conformément à ces principes. Par

arrêt rendu en 1772, on déclara les filles de Fortin non recevables à demander la succession de leur aïeul & de leur oncle paternel, en confirmant cependant la première partie de la sentence qui les avoit déclarées légitimes.

Les motifs qui déterminerent l'arrêt furent, que la bonne foi de la mère peut bien suffire pour légitimer les enfans; mais qu'elle ne suffit pas pour transmettre aux enfans d'un religieux un droit qu'il n'auroit pas eu lui-même, & qu'il ne pouvoit jamais avoir, étant mort civilement, & n'ayant jamais été relevé de ses vœux.

On laissa aux demoiselles Fortin leur Légitimité, le droit de succéder à leur mère, à leur père; mais le père ne pouvant prétendre à aucune sucession directe ni collatérale, ses enfans, qui ne venoient que par représentation, n'y pouvoient pas plus prétendre que lui.

Pour que la bonne foi rende légitimes les enfans issus d'un mariage putatif, il faut que ce mariage ait été contracté avec toutes les formes & les solennités prescrites par les lois de l'église & de l'état. C'est la décision expresse du chapitre *cùm inhibitio* (1), & elle est fondée sur deux raisons: la première, que la bonne foi est peu probable dans deux personnes qui s'unissent d'une manière défendue: on la présume aisément dans ceux qui s'engagent publiquement, parce que l'innocence ne cherche jamais les ténèbres: mais il n'en est pas de même de ceux qui méprisent les lois divines & humaines, en formant un concubinage au lieu d'une union légitime. La seconde, que cette prétendue bonne foi ne les excuse pas, parce qu'ils commencent par commettre un crime, & que c'est à eux à s'imputer tout ce qui arrive en conséquence.

M. Dulauri nous a conservé un arrêt du grand conseil de Malines du 28 février 1711, « par » lequel, dit-il, la cour jugea que, pour déclarer une enfant légitime d'un mariage nul, la » bonne foi de l'un ou de l'autre ne suffisoit point, » mais qu'au-dessus devoit concourir que le mariage fût célébré solennellement *in facie ecclesiæ* ».

Cette maxime a été confirmée au conseil souverain de Brabant, par un arrêt aussi intéressant par ses circonstances, que célèbre par le rang des parties entre lesquelles il a été rendu.

Le prince Albert-Octave de T'serclaes-Tilly, général des armées du roi d'Espagne, & la demoiselle Alexandrine de Bacq, fille d'un gentilhomme espagnol, ont donné le jour à une fille nommée Albertine, qui est née le 24 juillet 1703, & a été baptisée le 22 août suivant.

Cette fille étoit-elle légitime? c'étoit la question à juger.

On alléguoit pour l'affirmative, que le 17 octobre 1702 il avoit été célebré entre le père & la mère un véritable mariage « dans l'oratoire » du prince (qui étoit alors dans le Brabant), » en présence de son valet de chambre, de son » chirurgien, de la mère de l'épouse, & de Flo- » rence Vanvolden, par un prêtre nommé Ratem- » burg, chapelain ordinaire de l'armée ».

On ne rapportoit point d'acte de célébration; mais on se prévaloit, 1°. d'une promesse de mariage sans date; 2°. de plusieurs lettres écrites par le prince à Alexandrine de Bacq.

L'adresse de trois de ces lettres étoit *à madame la princesse de Tilly*. Dans l'une, le prince l'appeloit *sa chère femme*; dans une autre, il lui disoit: *Soyez-moi fidelle, & vous rencontrerez un mari qui ne saura que vous chérir.* Dans une troisième, *ne doutez pas, ô mon aimée femme!* Et dans une quatrième, il l'appeloit *sa chère épouse*.

Une autre lettre fortifioit & en même temps expliquoit les présomptions qui naissoient des quatre premières. En voici les termes: « Les » écrits qui peuvent vous donner du contentement, » & vous préserver de tout souci, sont dans la » cassette de ma secrétairerie, &c. J'ai reçu votre » lettre, ma fille bien aimée, & vos déplora- » tions de n'avoir pu obtenir la cassette *où étoient* » *les écrits concernant notre mariage*: ce n'est » pas ma faute si mon frère l'a emportée avec » lui; mais pour remédier à tout, je vous envoye » mon blanc seing, pour que vous en fassiez » tout ce que vous estimerez qui conviendra » mieux, que vous preniez votre sûreté, enfin, » que vous ordonniez de ma dernière volonté » & de mes dispositions, en cas que je meure, » &c. J'ai beaucoup de chagrin de celui que je » vous ai causé, madame; *vous êtes ma femme*, » mais je vous ai dit qu'il étoit impossible que » cela se manifestât à cette heure. Accordez-moi » cette grâce; que si vous me la refusez, *je dirai* » *que ce n'est pas la vérité*, &c. ».

Cette lettre, en prouvant qu'il existoit effectivement un mariage, mais un mariage clandestin, annonce qu'il régnoit déjà entre les deux amans une certaine mésintelligence.

Quelque temps après, la demoiselle de Bacq présenta requête au proviseur-vicaire-général de Pampelune, à l'effet d'obliger le prince *à déclarer le mariage qu'il avoit contracté avec elle, ou à le contracter de nouveau.* A l'appui de cette demande, elle produisoit ses lettres, la promesse qu'il lui avoit faite, & l'acte de baptême d'Albertine.

(1) Ce chapitre est tiré du concile de Latran, tenu sous Innocent III. En voici les termes: *Si quis verò hujusmodi clandestina vel interdicta conjugia inire præsumpserit, in gradu prohibito,* ETIAM IGNORANTER, *soboles de tali conjunctione suscepta prorsùs illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium: cùm illi taliter contrahendo non expertes scientiæ vel saltem affectatores ignorantiæ videantur.* Extra; *de clandestinâ desponsatione.*

Le prince se défendit, & soutint qu'il n'y avoit jamais eu de mariage.

Le proviseur, avant de prononcer sur le fond, condamna la demoiselle de Bacq à donner la caution *judicatum solvi*.

Elle appela de cette sentence *à tout juge compétent*. Un second appel au nonce d'Espagne traduisit les parties devant lui : pour éviter les longueurs & l'éclat de la procédure, elles s'empressèrent de faire un compromis entre ses mains.

Le 9 avril 1709, le nonce prononça en ces termes : « Je condamne ledit seigneur Don » Albert-Octave, prince de T'serclaes, à ce qu'il » ait à se marier *in facie ecclesiæ*, par paroles » qui forment un mariage véritable avec ladite » dame Dona Alexandrine de Bacq, en dedans » trente jours ; & en défaut de ce faire, je le » condamne à ce qu'il dote ladite dame à raison » des dommages, & en considération de son honneur, honnêteté & noble qualité, à la somme » de 8000 ducats, monnoie de Vellon, usitée & » ayant cours dans ce royaume de Castille. J'ai » condamné aussi, comme je condamne ledit seigneur à ce qu'il ait à donner chaque année » 350 ducats pour les alimens & éducation de la » fille qu'il a procréée de ladite dame dona Alexan- » drine . . . . ».

Le même jour que cette sentence fut rendue, la demoiselle protesta d'en appeler.

Elle se retira ensuite avec Albertine au couvent de las Ballecas, où le prince de Tilly lui fit remettre différentes sommes à compte des condamnations prononcées contre lui ; elle y oublia pendant plus de trois ans sa protestation : mais lorsqu'elle apprit qu'Albert-Octave se disposoit à épouser la comtesse de Tilly sa nièce, elle fit un manifeste qu'elle adressa au roi d'Espagne, au pape, aux cardinaux, aux évêques, & à toute la chrétienté, pour réclamer son époux, & pour protester contre l'atteinte qu'il alloit porter à sa qualité d'épouse légitime, dont elle renouveloit la prétention. Cependant, malgré le manifeste, le roi approuva le mariage, le pape donna les dispenses nécessaires, & l'évêque de Madrid souffrit que le mariage fût ratifié dans son diocèse ; ce qui prouve que la demoiselle de Bacq n'étoit pas regardée par toute l'Espagne comme l'épouse légitime du prince de Tilly.

En laissant à Albert-Octave l'alternative d'un mariage ou d'un dédommagement, le nonce l'avoit affranchi légalement de l'exécution littérale de ses promesses envers mademoiselle de Bacq. Il épousa, en 1712, la comtesse de Tilly sa nièce.

Le prince de Tilly ne jouit pas long-temps des douceurs de ce mariage. Il mourut le 3 septembre 1715, après avoir fait un testament qui confirmoit l'illégitimité de l'union par laquelle il avoit donné la naissance à Albertine.

Sur la nouvelle de cet événement, la demoiselle de Bacq fit, à la junte royale de justice & gouvernement de Barcelone, différentes poursuites qui tendoient à assurer l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées à son profit & à celui de sa fille par la sentence de 1709.

Dix ans après, la mère & la fille présentèrent au pape une requête dans laquelle, renouvelant l'histoire du mariage du 17 octobre 1702, elles se plaignirent de la sentence du nonce, & demandèrent que la connoissance de l'appel qu'elles prétendoient que la demoiselle de Bacq en avoit fait, fût renvoyée à la congrégation des cardinaux interprètes du concile de Trente, avec pouvoir de déclarer que le mariage qu'elle disoit avoir contracté avec le prince de Tilly, étoit valide, & qu'Albertine étoit & devoit être réputée sa fille légitime pour tous les effets de droit les plus utiles, *ad omnes effectus juris magis proficuos*.

On ne voit pas ce que le pape ordonna sur cette requête : mais la princesse de Tilly, veuve d'Albert-Octave, fut citée pardevant la congrégation des cardinaux interprètes du concile de Trente : elle s'y défendit par les lois du Brabant (où elle étoit revenue depuis la mort d'Albert-Octave), qui ne permettoit pas de traduire un citoyen devant les juges étrangers, & elle demanda son renvoi.

On ne peut pas savoir si c'est par ces motifs ou par quelque autre raison que la princesse de Tilly & la demoiselle de Bacq, perdant de vue la sentence de 1709 & l'appel de cette sentence, cessèrent de traiter leur action en jugement. Quoi qu'il en soit, elles proposèrent à la congrégation de résoudre :

1°. S'il y avoit un premier mariage réel, & si, n'y en ayant point, le second étoit valide ?

2°. S'il constoit au moins d'un premier mariage putatif, à l'effet de déclarer l'enfant légitime ?

3°. S'il y avoit lieu aux démissoires demandés dans l'espèce ?

Les choses étoient en cet état, lorsqu'en 1727 la princesse de Tilly mourut, après avoir fait, par son testament, le prince de Robecq son héritier, & le baron, ainsi que l'abbé de Spontin frères, ses exécuteurs testamentaires.

Ces derniers, chargés par le testament de suivre cette affaire, remplirent ce devoir ; & le 26 septembre 1728, la congrégation répondit qu'*il constoit d'un premier mariage putatif* ; *de manière que l'enfant étoit légitime*.

On voit que cette réponse décide la première comme la seconde question ; car, dire qu'il n'y avoit qu'un premier mariage putatif, c'étoit sans doute dire qu'il n'y avoit point de premier mariage réel ; & dire que ce premier mariage n'étoit point réel, c'étoit bien dire que le second, revêtu d'ailleurs de toutes ses formalités, étoit valide.

La demoiselle de Bacq & ses conseils le sentirent si bien, qu'à peine cette réponse fut-elle donnée, elle s'adressa de nouveau à la congrégation, pour en avoir une autre plus favorable. Les mêmes questions furent proposées, les cardinaux les examinèrent de nouveau; &, par une seconde réponse du 28 janvier 1730, ils confirmèrent la première quant à l'espèce du mariage, à l'état de naissance d'Albertine, & à sa qualité de légitime.

Munie de ces décisions, Albertine, qui avoit épousé en Espagne le sieur de Castro, présenta requête au conseil souverain de Brabant en 1731, pour se faire adjuger les biens que le prince de Tilly avoit laissés dans le ressort de ce tribunal, qui ne comprend, comme l'on sait, que le Brabant impérial.

Pendant que le sieur & la dame de Castro poursuivoient des biens sous la domination de l'empereur, ils réclamoient en Espagne des dignités. Un arrêt du conseil de Castille du 16 novembre 1734, déclara Albertine princesse & grande d'Espagne de la première classe. A peine le marquis de Reves, aîné du sang de Tilly, en fut-il instruit, qu'il vola en Espagne pour arrêter l'effet de cet arrêt. Il le fit réformer par un autre du 24 ... 1735, & mourut bientôt après cette victoire.

Une nouvelle instance au conseil de Brabant fut formée contre la marquise de Reves, sa sœur & son héritière. Le sieur de Castro y concluoit « à ce qu'il seroit déclaré pour droit que les sentences de la sacrée congrégation des cardinaux » interprètes du saint concile de Trente, en dates » respectives du 26 Septembre 1728 & du 28 » janvier 1730, jointes à l'inscriptis contraire du » suppliant, doivent ici avoir effet de chose jugée » quant à l'état & condition de naissance d'Albertine T'serclaes-Tilly, épouse du suppliant, & » qu'en conséquence d'icelles, comme déclarée » née d'un premier mariage putatif d'entre le » prince Albert-Octave T'serclaes-Tilly & Alexandrine de Bacq ses père & mère, & comme » telle, déclarée légitime, elle devoit jouir de » toutes les prérogatives que les droits & les » lois de ces pays attribuoient à pareil état ».

En prononçant sur ces conclusions, le conseil souverain de Brabant déclara, par arrêt du 5 janvier 1747, « que les sentences de la sacrée congrégation des cardinaux interprètes du concile de » Trente, en dates du 25 septembre 1728 & du » 28 janvier 1730, exhibées au procès, doivent » ici avoir effet de chose jugée, quant à l'état & » condition de naissance d'Albertine T'serclaes-Tilly, épouse du suppliant; qu'en conséquence » d'icelles, comme déclarée née d'un premier mariage putatif entre le prince Albert-Octave T'serclaes-Tilly & Alexandrine de Bacq, ses père & » mère, ladite épouse du suppliant doit jouir de » toutes les prérogatives que les droits & lois de » ces pays attribuent à pareil état ».

Ainsi le sieur de Castro demandoit qu'Albertine, comme déclarée née d'un premier mariage putatif, & comme telle déclarée légitime, jouît des prérogatives que les lois de ces pays attribuent à l'état de légitime. Mais le conseil souverain rejeta le second membre de cette phrase des conclusions, copié au surplus presque mot à mot dans l'arrêt, & il n'accorda à Albertine que les droits attribués à l'état & condition de née d'un mariage putatif.

Le retranchement de cette phrase des conclusions semble prouver qu'en 1747 le conseil de Brabant n'a pas voulu déclarer qu'Albertine, née d'un mariage putatif, étoit comme telle légitime. Dès lors, & en ne lui accordant que les droits attribués à l'état de née d'un mariage putatif qu'il ne définissoit pas, il n'a pas voulu prononcer sur la Légitimité.

Quoi qu'il en soit, cet arrêt ne fut suivi pour le sieur & la dame de Castro d'aucun effet utile; ils moururent tous deux sans en avoir tiré le moindre parti, & ils laissèrent plusieurs filles, dont l'aînée vendit au sieur Minet toutes ses prétentions aux biens de la maison de Tilly.

Le sieur Minet s'adressa à la cour féodale de Brabant, pour être envoyé en possession des fiefs de cette maison; il fit assigner M. le prince de Robecq, lieutenant général des armées du roi de France, commandant en Flandre, ainsi que le marquis de Morbecq son frère, & il conclut contre eux à la restitution des fruits depuis 1727.

Ils se défendirent sur l'incapacité de la dame de Castro de succéder à ces biens : mais, sans avoir égard à cette défense, la cour féodale les condamna par arrêt du 9 avril 1773.

Un défaut de compétence dont on parlera ci-après, §. 4, leur fit obtenir la cassation de cet arrêt le 16 mars 1775, avec renvoi des parties devant les juges ordinaires.

MM. de Robecq, déchargés ainsi des condamnations prononcées contre eux par la cour féodale, s'adressèrent au conseil de Brabant, & les conclusions qu'ils prirent par leur requête du 2 janvier 1777, présentèrent le procès à ses véritables juges sous le point de vue dans lequel il devoit être considéré. Ils demandèrent *à ce qu'il fût déclaré que l'arrêt du 5 janvier 1747 ne les obligeoit point à reconnoître Albertine T'serclaes-Tilly comme habile & qualifiée par le droit & lois de ce pays, pour recueillir quelques successions de la famille.*

Le cessionnaire de la dame de Castro se défendoit avec les armes dont s'étoient autrefois servis ceux qu'il représentoit, & il y ajoutoit l'arrêt du 5 janvier 1747, qu'il regardoit, avec les décisions des cardinaux, comme des titres qui lui assuroient tous les biens de la maison de Tilly. MM. de Robecq les écartoient tous par un mot : ils n'avoient pas passé en force de chose jugée contre eux. La

cause étoit en cet état & prête à recevoir sa décision, lorsque, le 13 mai 1782, le sieur de Gusman, petit-fils d'Albertine par sa mère, & retrayant lignager des droits cédés au sieur Minet par la demoiselle de Castro sa tante, intervint au procès.

M. le prince de Robecq & le marquis de Morbecq y avoient dit, dans leur réplique du 28 février 1780, *qu'il étoit de l'intérêt des deux parties de connoître les circonstances du mariage, de même que celles de la Légitimité d'Albertine T'serclaes-Tilly, & ils requéroient qu'il fût ordonné au rescribent* (le sieur Minet) *d'individuer ce fait & circonstances, & qu'il prenne à cet égard une conclusion pertinente, s'il croit y être fondé.* Ces conclusions étoient effrayantes; le sieur Minet espéra d'éluder l'explication, en demandant *qu'il fût déclaré que les sentences de Rome, l'arrêt du conseil de Castille, & celui rendu par le conseil de Brabant le 5 janvier 1747, sont passés en force de chose jugée contre les supplians* (M. le prince de Robecq & M. le marquis de Morbecq); *qu'en conséquence de tous ces jugemens, la princesse Albertine T'serclaes-Tilly, par la mort de son père, a hérité à son décès en 1715 des biens de la maison de Tilly, &c.* Le sieur Minet, pressé de nouveau, donna, en fuyant le jour de la contradiction, un mémoire qualifié *secret*, & qui, suivant les usages des Pays-Bas autrichiens, devoit réellement demeurer tel. Ce n'étoit pas satisfaire à la demande: MM. de Robecq insistoient toujours. Le 18 mai 1782, le conseil de Brabant *tint pour satisfaction le mémoire secret*, & en accorda communication par extrait à MM. de Robecq: ils le foudroyèrent. Le sieur Minet se hata de déclarer *qu'il renonçoit à toute autre preuve, relativement au mariage d'Alexandrine de Bacq, & à l'état de naissance de sa fille Albertine, qu'à celle qui résultoit de la chose jugée.*

Le procès en cet état, on examina quatre questions.

La première, si les décisions de la congrégation des cardinaux, de 1728 & de 1730, sont de simples actes ou des sentences.

La seconde, si, en supposant que ces décisions fussent des sentences, elles étoient valables, régulières, & avoient pu passer en force de chose jugée contre le prince de Robecq & le marquis de Morbecq, & si l'arrêt du 5 janvier 1747 avoit pu leur donner une telle puissance.

La troisième, si, en supposant que ces décisions fussent des sentences valides & régulières, elles pouvoient produire en Brabant des effets civils, & si l'arrêt de 1747 avoit jugé qu'elles en dussent produire.

La quatrième, si, en jugeant la question de nouveau la feue dame de Castro devoit, comme née d'un *mariage putatif*, être réputée légitime & habile à succéder.

MM. de Robecq n'ont pas eu de peine à faire voir que les trois premières questions ne pouvoient être décidées qu'à leur avantage: voici ce qu'ils ont dit sur la quatrième.

« Les cardinaux interprètes du concile de Trente ont dit en 1728, & ils ont répété en 1730, qu'il constoit d'un premier mariage putatif. Qu'est-ce donc qu'un tel mariage?

» Entre plusieurs dissertations estimées, données par Hertius, on en trouve une particulière sur le mariage putatif; il y commence par définir le mariage véritable, & il observe ensuite, à l'égard du mariage putatif, que cette expression ne se trouve point dans les lois, & qu'elle peut se prendre en deux sens. *Matrimonium putativum, ut & uxor putativa duobus modis intelligi potest. Vel matrimonium nullum est planè contractum, putà, ubi quis pro uxore sua habet, quæ revera nondum uxor est; vel est quidem aliquod contractum, sed illicitum sive in bona, sive in mala fide contrahentes fuerint*, tom. 1, p. 348, §. 6, ou il n'y a aucun mariage contracté, ou il y a un mariage, mais illicite, soit que les conjoints aient été en bonne ou en mauvaise foi: *Quâ laxâ*, dit-il, *significatione utuntur practicorum multi; undè magna tricarum oritur materies.* Plusieurs personnes se servent de l'expression de mariage putatif dans ce sens étendu; d'où il naît de grands embarras. Il ajoute, que dans sa dissertation il prendra le mot de mariage putatif dans un sens plus étroit, & de suite il le définit, un mariage contracté solennellement & de bonne foi entre des personnes qui ne pouvoient pas s'unir.

» Il faut donc distinguer les différentes espèces de mariage qu'on appelle également mariage putatif, de la définition du mariage putatif, dont Hertius a décrit les effets; il ne faut pas les séparer, ces effets qu'il décrit, des conditions qu'il exige, ni confondre le mariage putatif d'une espèce, avec le mariage putatif d'une autre espèce. On ne peut pas attribuer les effets du mariage putatif défini par Hertius, dans le sens étroit, au mariage putatif pris dans un sens plus étendu, dont Hertius déclare qu'il n'a pas entendu s'occuper.

» Voyons maintenant de quelle espèce pouvoit être un mariage putatif entre le prince de Tilly & mademoiselle de Bacq. Il n'existoit point d'empêchement entre eux; & supposé que la célébration ait jamais existé, elle n'a certainement pas été accompagnée des formalités exigées par la loi; il n'y a eu ni présence, ni délégation du propre curé. A Rome même, on a été convaincu de ce fait; autrement, si les solennités eussent été gardées, la congrégation n'auroit pas déclaré qu'il existoit un mariage putatif, mais un vrai mariage, puisqu'il ne se trouvoit pas d'empêchement entre le prince de Tilly & mademoiselle de Bacq.

» Le mariage putatif dont les cardinaux ont parlé dans leurs décisions, n'est donc pas dans l'espèce de celui auquel Hertius attribue les effets civils, puisque ce mariage manque des deux conditions qu'il exige, un empêchement ignoré par les

les contractans ou par l'un d'eux, & une exacte observation de toutes les solennités prescrites par la loi. Cette observation est exigée par tous les auteurs pour produire les effets civils. *Voyez* Benoît XIV, *institutiones ecclesiasticœ*, *inst.* 87, *n.* 80; Eugel, *collegium juris canonici*, *ad tit. decret. qui filii sunt legitimi*, *n.* 2. Eybel. *introd. ad jus eccles. tom.* 4, *lib.* 2, *cap.* 13, §. 367.

» Enfin le mot *putatif*, inconnu par les lois & peu en usage dans le monde, a été adopté par l'église, pour signifier *qui paroît être*, *ou qui est présumé être ce qui n'est pas*. C'est ainsi & dans ce sens, qu'elle a appelé saint Joseph le père putatif de Jesus-Christ; or, dès que par le mot *putatives*, l'église entend & exprime cette phrase, il faut convenir que les cardinaux interprètes des lois de l'église, n'y ont pas attaché un autre sens; ils ont dit qu'il constoit d'un premier mariage putatif, c'est-à-dire, d'un mariage qui étoit présumé être ce qu'il n'étoit pas: l'état même de la question, au moment où ils y ont répondu, le prouve d'une manière évidente. En effet, pour qu'ils déclarassent qu'il y avoit un mariage de bonne foi, il leur falloit la preuve qu'il y avoit eu une célébration, & on ne leur en fournissoit aucune. Pour qu'ils répondissent qu'il y avoit eu un mariage putatif dans le sens étendu d'Hertius, il suffisoit qu'ils fussent instruits qu'il y avoit eu promesse de mariage & copulation charnelle.

» Dès la naissance du christianisme on a pensé que les mariages devoient être célébrés en face de l'église; & cela a été observé pendant douze siècles. Le pape Grégoire IX décida le premier, que les promesses à futur faisoient présumer le mariage, lorsqu'elles étoient suivies de la copulation charnelle: *Sponsalia de futuro transeunt in matrimonium per carnalem copulam subsequentem.* Cette décision fit connoître le mariage présumé, ou, ce qui est la même chose, le mariage putatif, qui fut quelque temps regardé par les juges ecclésiastiques comme un mariage réel: mais l'horreur que l'église a pour les conjonctions illicites, les fit proscrire par les conciles de Latran & de Trente, qui les déclarerent nuls & invalides.

» En répondant, dira-t-on, qu'il y avoit un mariage putatif, la congrégation a ajouté, que l'enfant étoit légitime. Cette objection est résolue par les principes de la matière, & par la lettre que le cardinal Lambertini, alors secrétaire de la congrégation, & qui depuis nous a montré dans la chaire de saint-Pierre, & sous le nom de Benoît XIV, l'un des plus grands successeurs de ce premier apôtre, écrivit à cette occasion au cardinal d'Alsace, que cette Légitimité ne regardoit que *l'honneur*, *une pointille de réputation*, *& étoit sans conséquence pour les biens.* En effet, si la congrégation des cardinaux interprètes du concile de Trente, pouvoit dire que le mariage putatif d'Albert-Octave conservoit l'honneur & la réputation à la mère & à l'enfant, ce n'étoit qu'en considérant le for intérieur dans une conjonction colorée du nom de mariage de conscience; & comme la forme & la matière manquent dans ces sortes de conjonctions, la congrégation n'a pas entendu parler d'une Légitimité réelle, & encore moins des droits civils, dont la connoissance ne peut appartenir qu'aux magistrats, & la dispensation ne peut dépendre que des lois des pays où ils doivent être exercés.

» Il est évident que le mariage putatif dans lequel on a déclaré à Rome que mademoiselle de Bacq avoit vécu avec le prince de Tilly, n'est autre que ce mariage putatif dont parle Hertius, comme ayant seulement existé dans la pensée des conjoints, *matrimonium nullum est planè contractum*, & n'est autre que cette union formée par de simples promesses suivies d'une copulation charnelle, que Gregoire IX honora du nom de mariage, mais que les conciles de Latran & de Trente ont proscrite.

Mademoiselle de Bacq représentoit à Rome une promesse de mariage, les lettres attribuées au prince de Tilly, dans lesquelles il lui donnoit le titre de femme; elle exposoit qu'elle n'auroit jamais consenti à vivre avec lui autrement que dans le lien du mariage: de là on y a conclu qu'elle ne devoit pas être regardée, en ce qui la touchoit personnellement, comme la concubine d'Albert-Octave, mais qu'elle avoit pensé qu'elle étoit sa femme: *uxor putativa.* De cette première conséquence, on en aura conclu encore qu'elle devoit porter le nom de femme, & l'enfant celui de légitime, non pas comme elle l'avoit demandé à la congrégation, *ad omnes effectus juris magis proficuos*, pour tous les effets de droit les plus utiles, mais seulement pour n'être pas nommé bâtard. Mademoiselle de Bacq avoit spécifié que cette légitimation s'étendroit à tous les effets possibles: on ne lui accorde pas cette grâce étendue, on lui donne moins qu'elle n'avoit demandé; & en quoi lui donne-t-on moins, sinon en ce qu'on n'attribue pas à son mariage les effets civils, & à sa fille la capacité de succéder?

» Le mariage qu'on appelle clandestin en France (& il est tel quand il est célébré sans les solennités requises, comme hors de la paroisse des contractans, sans publications de bans, sans dispense), ne produit jamais les effets civils, parce qu'il ne peut pas y avoir de bonne foi; & quoique la clandestinité toute seule ne fasse pas toujours annuller un mariage, qu'il soit quelquefois confirmé *quoad fœdus*, quant au lien, & qu'on laisse alors les qualités stériles de veuve & d'enfans légitimes, il est néanmoins toujours déclaré incapable de produire les effets civils. Le mariage secret, le mariage fait *in extremis*, également valables quant au sacrement, ne produisent aucun effet civil. De tels exemples suffisent pour reconnoître l'intention de la congrégation, clairement expliquée par le cardinal Lambertini son secrétaire; & pour garantir la Légitimité dont elle a parlé dans ses

actes, de toute inculpation de singularité ou de bizarrerie.

» Entendre différemment la réponse des cardinaux, ce seroit la rendre contradictoire. La Légitimité des enfans est l'effet du mariage; celui de mademoiselle de Bacq n'étant fondé que sur l'apparence, la Légitimité qui en est l'effet, ne peut être réelle : elle est, comme le mariage, une *Légitimité de réputation*. Mademoiselle de T'serclaes n'a jamais pu être légitime d'une autre manière ».

C'est aussi ce qu'a jugé le conseil souverain de Brabant par arrêt du 6 juillet 1782, en déclarant le sieur Gusman & le sieur Minet non recevables dans leurs demandes.

Ceux-ci ont pris contre cet arrêt la voie de révision, qui est encore usitée dans les tribunaux belgiques, & même au parlement de Douai. Le procès a été instruit & examiné de nouveau. Des *adjoints réviseurs* du grand conseil de Malines & du conseil souverain de Mons, ont uni leurs lumières à celles de tous les magistrats du tribunal qui avoit déjà prononcé.

Enfin, par arrêt du 6 septembre 1784, celui de 1782 a été confirmé, dans des termes qui en expliquent parfaitement les motifs; voici comme il est conçu :

« Faisant droit, déclare qu'erreur n'est intervenue dans l'arrêt du 6 juillet 1782, & que » partant ledit arrêt sortira ses pleins & entiers » effets; bien entendu que les décrets de la congrégation des cardinaux interprètes du concile de » Trente, du 25 septembre 1728 & du 23 janvier » 1730, ne sont point passés en force de chose » jugée contre les ajournés, à l'effet d'avoir rendu » Albertine de T'serclaes-Tilly habile à succéder; » bien entendu aussi que la même Albertine de » T'serclaes-Tilly n'a pas été habile ni qualifiée » à recueillir quelque succession aux biens de la » maison de T'serclaes-Tilly, soit en ligne directe ou collatérale, en vertu de la sentence de » Castille du 16 novembre 1734, & de l'arrêt de » la cour du 5 janvier 1747, mentionnés au procès; » condamne les impétrans aux frais de cette instance & à la peine de folle révision. Fait à » Bruxelles le 6 septembre 1784 ».

Lorsque les conjoints putatifs n'ont négligé aucune des formalités essentielles du mariage, il faut des preuves bien claires de leur mauvaise foi, pour faire déclarer bâtards les enfans auxquels ils ont donné le jour. M. Louet rapporte un arrêt du 30 août 1597, qui juge légitimes les fruits d'un second mariage contracté par une femme du vivant de son mari condamné aux galères, *ayant néanmoins entendu que sondit mari étoit mort, s'étant contentée de cette nouvelle, sans particulièrement faire ouïr le messager, mettre sa déposition* apud acta, *& attendre l'an pour se remarier...... Le mariage avoit été solennisé en face d'église, le mari sachant que la fiancée étoit mariée.*

Une erreur de droit suffiroit-elle pour assurer l'état des enfans nés d'un mariage auquel elle auroit donné lieu? Le principe général est, que la bonne foi ne se présume pas dans celui qui enfreint la disposition des lois : & de là il résulte, qu'un mariage, nul par l'effet d'un empêchement connu des deux parties, ne peut régulièrement produire que des bâtards, quoique l'homme ou la femme se soit imaginé que cet empêchement ne formoit pas d'obstacle à leur union. C'est ainsi que, par l'arrêt cité du 28 février 1711, le grand conseil de Malines a déclaré illégitime une fille dont la mère avoit cru n'avoir pas besoin, pour se marier, de l'intervention de son curé.

Il peut cependant se présenter des circonstances assez favorables pour déterminer les juges à s'écarter de cette rigueur : nous trouvons dans Asandre un arrêt du conseil souverain de Frise du 4 avril 1630, qui a jugé que les enfans nés d'un mariage contracté par erreur de droit entre l'oncle & la nièce, étoient légitimes. C'est aussi ce qu'ont décidé les empereurs Marcus & Lucius dans une espèce rapportée au digeste, titre *de ritu nuptiarum*, loi 57, §. 1. Voici la traduction littérale de ce précieux texte : « Les empereurs Marcus & Lucius » ont envoyé le rescrit suivant à Flavia Tertulla » par l'affranchi Mensor : Nous sommes touchés & » du long espace de temps pendant lequel vous » avez, par ignorance de droit, vécu avec votre » oncle comme avec votre mari, & de ce que » vous lui avez été donnée en mariage par votre » aïeule, & du nombre de vos enfans. C'est pourquoi, & attendu le concours de toutes ces circonstances, nous confirmons l'état des enfans que » vous avez eus de ce mariage contracté depuis » plus de quarante ans, & nous voulons qu'ils » soient regardés comme légitimes (1) ».

Remarquez, dit M. d'Aguesseau, combien de circonstances les empereurs relèvent; & ils ne sont frappés que de leur réunion, *cùm hæc omnia in unum concurrant*.

1°. Le long temps; l'espace de quarante années.

2°. L'ignorance du droit, qui s'excuse en plusieurs cas dans une femme. *Voyez* l'article IGNORANCE.

3°. L'autorité d'une aïeule qui avoit marié la

---

(1) Divus Marcus & Lucius imperatores Flaviæ Tertullæ per Mensorem libertum ita rescripserunt : Movemur & temporis diuturnitate, quo ignara juris in matrimonio avunculi tui fuisti, & quòd ab avia tua collocata es, & numero liberorum vestrorum. Id circò quæ cùm hæc omnia in unum concurrant, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quæsitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perindè atque si legitimè concepti fuissent.

pièce dont il s'agissoit, & à laquelle seule on devoit imputer la faute.

4°. Le nombre des enfans.

Lorsque la bonne foi des conjoints ou de l'un d'eux ne supplée pas à la nullité du mariage qu'ils ont contracté, les enfans qu'ils ont eus ensemble doivent régulièrement être déclarés illégitimes.

On dit *régulièrement ;* car il peut quelquefois arriver que des fins de non recevoir assurent leur état. *Voyez* à l'article MARIAGE la question de savoir à qui appartient le droit d'attaquer un mariage, & quelles sont les circonstances qui rendent non recevable à exercer ce droit.

Doit-on regarder comme légitime l'enfant né d'un mariage contracté avant qu'un engagement antérieur qui y formoit obstacle, mais qui étoit nul en soi, ne fût annullé par un juge compétent? Cette question est traitée au journal du palais, tome 1, page 178. On dit pour la négative, qu'il y a des actes qui sont nuls de plein droit, comme les contrats passés par des impubères, parce que la loi ne les connoît point encore, pour les obliger à l'exécution de leurs promesses; mais aussi qu'il y en a d'autres qui ne peuvent être annullés sans lettres du prince ou jugement solennel, comme ceux qui sont passés par des majeurs ou par des mineurs approchant de la majorité ; & de cette sorte, ajoute-t-on, sont les actes qui blessent la république, les lois, les ordonnances, la validité des mariages, l'état des enfans. Quand on fait un mariage, on contracte avec la république ; c'est un traité qui lui répond d'une famille, & qui lui produit des citoyens pour la servir : & s'il arrive qu'on veuille révoquer ce traité, il faut un appel comme d'abus & un arrêt. A ces raisons se réunit l'autorité d'un arrêt de règlement du 9 juillet 1668, qui « fait défenses à toutes personnes de contracter » mariage à l'avenir avec des personnes qui au» ront fait des vœux & obtenu des rescrits pour les » déclarer nuls, qu'auparavant lesdits rescrits n'aient » été entérinés, à peine de la vie contre l'un & » l'autre des contrevenans ». Cet arrêt est inséré dans les mémoires du clergé.

On dit au contraire pour l'affirmative, que le juge n'établit & ne donne pas le droit par sa sentence, mais déclare seulement celui qui étoit acquis ; que par conséquent un engagement nul ne doit pas empêcher qu'on n'en forme un autre ; & que la nullité du premier venant dans la suite à être déclarée, la validité du second ne doit plus souffrir aucune difficulté.

Ce parti a été adopté par plusieurs arrêts célèbres. Un des plus remarquables est celui du 11 mars 1660. Il sursit à faire droit sur l'appel comme d'abus du second mariage contracté par Jeanne Tourneux avec Fréart, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur la validité du premier, contracté par elle & le nommé Bigot.

On a rapporté au mot BIGAMIE un arrêt du 29 décembre 1781, qui confirme cette jurisprudence, en déchargeant de l'accusation de bigamie un particulier qui avoit passé à un second mariage, sans avoir, au préalable, fait annuller celui qu'il avoit précédemment contracté sans aucune forme.

On en trouve trois autres qui ont jugé que des vœux nuls qui n'avoient point été cassés en justice, n'étoient pas un obstacle au mariage ni à la Légitimité des enfans. Le premier est du 11 juillet 1658 ; il est rapporté au journal des audiences. Le second est de l'année 1671 ; il en est fait mention dans le journal du palais, à l'endroit dité. Le troisième est du 16 mai 1746 ; on peut en voir l'espèce dans la collection de Denisart, au mot *Mariage.*

Cette jurisprudence n'est cependant pas à l'abri de toute critique, ou du moins il seroit dangereux de vouloir l'appliquer au cas où l'engagement qui précède le mariage n'est pas d'une nullité visible & frappante. « Nous n'ignorons pas, dit M. d'Aguesseau, que l'on a confirmé plusieurs mariages » contractés au préjudice d'un premier engagement. » Mais dans quelle espèce a-t-on pu rendre de » pareils jugemens? lorsque le premier mariage » étoit tellement nul, que les parties ne pou» voient se croire véritablement engagées ; lors, » par exemple, qu'un fils de famille mineur, » dont la séduction est constante, s'étant ma» rié sans publication de bans, sans présence du » propre curé, réclame aussi-tôt après son ma» riage l'autorité des lois & la protection de la » justice. Quoiqu'il seroit plus régulier d'attendre » que le premier mariage fût déclaré nul, on ex» cuse cependant la précipitation d'un homme qui » s'engage avant la fin d'un procès dont l'événe» ment ne peut être douteux.

» Mais lorsque les parties ont cru leur enga» gement valable pendant le cours de plusieurs » années, lorsqu'ils l'ont déclaré par des actes pu» blics, lorsque l'église les a reçus à la participa» tion de ses sacremens, comme des personnes » dont l'union étoit légitime, que le public les » a toujours considérés comme mari & femme, » qu'eux-mêmes se sont toujours donné cette qua» lité mutuellement ; ne doit-on pas rentrer dans » le droit commun, & décider que ce premier » mariage, défectueux à la vérité dans son com» mencement, est néanmoins un empêchement ca» pable de dirimer ceux qui l'ont suivi » ?

Comme il y a, suivant la déclaration de 1639 & l'édit de 1697, des mariages valables quant au sacrement, & nuls quant aux effets civils, il est clair que les enfans nés des personnes qui les ont contractés, doivent être regardés comme légitimes dans l'église, & comme bâtards dans l'état. Néanmoins dans la pratique on se contente, même dans les tribunaux séculiers, de les déclarer incapables des effets civils de la filiation, & on leur laisse la qualité de légitimes, afin qu'ils ne soient point arretés par une équivoque dans l'usage qu'ils peu-

vent en faire par rapport aux effets canoniques. C'est ce que nous apprennent trois arrêts rapportés par Augeard. Voici l'espece des deux premiers.

Le nommé Fournier avoit d'un premier mariage une fille nommée Catherine; il avoit contracté un second mariage avec sa servante; mais il l'avoit tenu secret jusqu'à sa mort, & il lui en étoit né un fils nommé Mathurin. Lorsqu'il fut question de partager sa succession, Catherine Fournier interjeta appel comme d'abus du second mariage, dans l'espérance de faire déclarer son frère consanguin illégitime. Mais par arrêt du 11 mai 1671, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Bignon, la cour dit qu'il n'y avoit abus, & néanmoins maintint Catherine Fournier dans tous les biens du défunt, distraction faite d'une somme de 3000 livres, qu'elle adjugea à Mathurin Fournier pour tout ce qu'il pouvoit prétendre.

Comme cet arrêt déclaroit implicitement Mathurin Fournier légitime, il voulut dans la suite s'en faire un titre pour prendre part dans une succession collatérale, & sa prétention fut accueillie par sentence des requêtes du palais du 19 septembre 1703. Mais sur l'appel, arrêt intervint le 24 juillet 1704, qui le débouta de ses demandes, *comme incapable de toutes successions directes & collaterales.*

Le second arrêt n'est pas moins précis. Le nommé du Simon avoit épousé au lit de la mort une fille dont il avoit eu plusieurs enfans. Ses parens interjetèrent appel comme d'abus de ce mariage : mais par arrêt du 14 juillet 1687, « la » cour jugea qu'il n'y avoit abus; & pour cer» taines considérations adjugea à trois enfans qui » restoient de cette conjonction, le tiers des biens » de du Simon en propriété, & la moitié de ce » tiers en usufruit à la mère, en déclarant que ce » tiers n'étoit pas donné aux enfans comme portion » héréditaire, mais par forme d'alimens ».

La déclaration de 1639 met au nombre des enfans légitimes quant aux effets canoniques, & bâtards quant aux effets civils, ceux qui sont nés d'un mariage contracté entre des personnes dont l'une étoit morte civilement au temps de la célébration. Mais cette loi ne décide pas s'il faut aussi regarder comme illégitime, dans l'ordre politique, un enfant qui est né après la mort civile de son père ou de sa mère, d'un mariage contracté auparavant. L'affirmative ne souffre cependant aucune difficulté, & elle est établie par M. le Camus d'Houlouve sur la coutume du Boullonnois, pag. 41 : « Ceux, dit-il, qui n'étoient » ni nés ni conçus au temps de la mort civile de » leur père, quoique légitimes (aux yeux de la » religion), sont incapables de recueillir les suc» cessions directes ou collatérales, parce qu'il n'a » pu leur transmettre les effets civils qu'il n'avoit » plus; & dans ce cas, les enfans nés ou conçus » avant la mort civile du père, excluent de sa » succession & de toutes autres ceux qui sont » nés depuis ».

Denisart confirme cette doctrine par un arrêt qu'il rapporte en ces termes : « Les enfans qui » naissent de personnes condamnées à mort civile, » depuis leur condamnation, sont legitimes; mais » ils sont incapables de succéder à leurs parens, » parce qu'un tronc mort, disent les auteurs, ne » peut pas produire des branches vives. Cela a » été ainsi jugé par arrêt du mois de février 1745, » confirmatif d'une sentence du châtelet ».

On trouve la même décision consignée dans un arrêt du 15 mai 1665, rapporté au journal des audiences. Il déclare une fille, dont le père & la mère avoient été condamnés à mort par contumace, non recevable dans sa demande en partage de la succession de son frere, parce qu'elle étoit née depuis la condamnation, quoique d'un mariage contracté même avant le crime.

Une comparaison rendra encore cette vérité plus sensible. Chez les Romains, un prisonnier de guerre étoit réputé mort civilement du jour de sa captivité. On a demandé si les enfans qu'un père & une mère avoient eus dans cet état d'un mariage formé pendant qu'ils étoient libres, devoient être regardés comme légitimes? & il a été décidé que non. On a ensuite poussé la question plus loin: on a supposé que le père & la mère avoient recouvré leur liberté, & l'on a répondu qu'en ce cas les enfans nés pendant leur captivité étoient devenus légitimes par droit de retour, *jure postliminii.* Mais que seroit-ce, a-t-on ajouté, si le père mouroit captif, & que la mère revînt seule avec ces enfans? Le législateur a voulu que dans cette hypothèse les enfans fussent réputés bâtards. Toutes ces décisions sont renfermées dans la loi 26, au digeste *de captivis & postliminio reversis.* Les termes en sont précieux : *Divus Severus & Antoninus rescripserunt, si uxor cum marito ab hostibus capta sit, & ibidem ex marito enixa sit, si reversi fuerint* JUSTOS *esse & parentes & liberos, & filium in potestate patris, quemadmodùm si jure postliminii indè reversus sit. Quòd si cum matre sua sola revertatur, quasi sine marito natus,* SPURIUS *habebitur.* Voyez ce que nous disons à l'article MORT CIVILE, touchant l'application de cette loi à nos usages.

§. II. *Comment doit être prouvée en général l'existence du mariage considéré par rapport à la Légitimité?*

Le mariage étant la seule source de la Légitimité, il est clair que tout enfant qui se prétend légitime doit prouver qu'il doit le jour à des personnes mariées. C'est en représentant l'acte de célébration qu'il fait cette preuve.

Mais quel état lui donnera-t-on, si, sans pouvoir représenter cet acte, il prouve que son père

& sa mère ont toujours vécu comme mari & femme, & ont toujours passé pour tels dans l'opinion du public ? Chez les Romains on l'auroit déclaré légitime sans aucune difficulté : comme le mariage pouvoit se contracter parmi eux sans formalités publiques, & par le seul consentement des parties, il étoit naturel d'en présumer l'existence toutes les fois qu'on en remarquoit les signes extérieurs. Aussi voyons-nous dans la loi 31, au digeste *de donationibus*, que la longue cohabitation & les circonstances dont elle étoit accompagnée, distinguoient la femme légitime d'avec la concubine (1).

Le droit canonique a aussi autorisé long-temps ces sortes de présomptions : c'est ce que prouvent plusieurs textes, & entre autres le chapitre *illud*, aux décrétales *de præsumptionibus*.

On alloit même beaucoup plus loin. Dès qu'il étoit avoué ou constaté qu'un homme & une personne du sexe avoient vécu ensemble comme mari & femme, non seulement on les présumoit mariés, mais même on rejetoit toute preuve du contraire, parce que le mariage se formant alors par le seul consentement des parties, ce n'étoit rien prouver, que de faire voir qu'il n'y avoit pas eu de bénédiction nuptiale en face d'église.

« Mais, dit M. d'Aguesseau, le concile de » Trente a réformé cet abus, quand il a prescrit » la présence du propre curé, & celle de trois » témoins ; quand il a imposé la nécessité de » tenir des registres de mariage dans toutes les » paroisses ».

L'article 40 de l'ordonnance de Blois, qui est de 1579, a confirmé cette disposition.

Mais (& cette remarque est importante pour l'exacte intelligence de quelques anciens arrêts) ni le Concile ni l'ordonnance de Blois ne furent exécutés tout de suite ; & il y eut des parlemens qui continuèrent pendant quelque temps à donner à la cohabitation précédée d'une promesse de mariage, l'effet d'un véritable mariage.

Ce fut en 1600 que l'ordonnance de Blois, confirmée dans la suite par celle de 1639, commença à recevoir une exécution absolue. Les mêmes livres qui nous apprennent le progrès de ces révolutions, nous avertissent tous que, depuis cette époque, toutes les présomptions de mariage cessèrent. « On ne s'arrête plus à ces anciens ar» rêts, disent les auteurs ; ils ne tirent plus à » conséquence, & ne servent qu'à indiquer la ju» risprudence ancienne (1) ».

» Cette jurisprudence, dit Danti sur Boiceau, » page 120, n'a plus lieu depuis le concile de » Trente & l'ordonnance de Blois, suivant les» quels on n'a plus d'égard, en France & en Italie, » aux mariages présumés par la cohabitation ». Sur quoi l'auteur renvoye à Brodeau sur Louet, lettre M, sommaire 6.

Inutilement donc nous opposeroit-on l'arrêt de 1592, rapporté par Anne Robert, qui jugea que, sans contrat de mariage, sans publication de bans, & sans bénédiction nuptiale, la déclaration qu'un père fit en justice qu'il avoit promis foi de mariage à sa servante, qu'elle ne s'étoit rendue que sous cette promesse, qu'il l'avoit entretenue comme sa légitime épouse, qu'il vouloit & entendoit que sa fille fût tenue pour fille légitime, & qu'elle fût son héritière, suffisoit pour rendre la fille légitime. « Cet arrêt, dit M. » l'avocat général Bignon (2), a été rendu sui» vant l'ancienne jurisprudence, quoiqu'après l'or» donnance de Blois, qui n'a commencé à cet égard » de s'observer étroitement que depuis 1600 ».

Le propre additionnaire (3) d'Anne Robert, quoiqu'écrivant dans un temps où la jurisprudence n'étoit pas aussi raffermie sur ce point qu'elle l'est aujourd'hui, par le suffrage constant & unanime de tous les tribunaux de France, nous avertit qu'il ne faut pas faire état de cet arrêt comme d'une maxime certaine ; & il rapporte là-dessus des arrêts contraires de 1604, temps bien voisin de celui de 1592.

La déclaration de 1639 a passé plus avant : considérant les abus qui naissoient tous les jours des preuves qu'on prétendoit faire des mariages, & le trouble des familles, dont la destinée dépendoit du caprice d'un témoin, on crut qu'il falloit défendre absolument même la preuve testimoniale, qui paroissoit souvent suspecte, & toujours défectueuse.

L'expérience fit connoître dans la suite que la rigueur de l'ordonnance réduisoit les parties à l'impossibilité de prouver leur état ; que des parties innocentes étoient exclues d'une famille dans laquelle la providence les avoit fait naître, ou par un accident imprévu, ou par la négligence

(1) Donationes in concubinam collatas non posse revocari convenit ; nec si matrimonium inter eosdem posteà fuerit contractum, ad irritum recidere quod antè jure valuit. An autem maritalis honor & affectio pridem præcesserit, personis comparatis, vitæ conjunctione consideratâ, perpendendum esse respondi : neque enim tabulas facere matrimonium.

(1) C'est ainsi, entre autres, que s'exprime Brillon dans son dictionnaire, *verbo* Mariage, n. 144, où il fait cette réflexion, à la suite d'un arrêt de 1592, rapporté par Anne Robert, dont nous allons parler. « Ce sont (dit aussi Duperrai en son traité des dispenses de mariage, chap. 2) » *de vieilles erreurs*, lesquelles se sont dissipées *sur la fin* » *du seizième siècle* ».

(2) Dans Bardet, tom. 1, liv. 3, chap. 59 ; voyez aussi le même auteur, liv. 1, chap. 70.

(3) Nous parlons de la traduction françoise. L'addition est à la page 632.

des curés. On a modéré cette sévérité, & l'ordonnance de 1667 a permis la preuve par témoins, lorsque la perte des registres étoit articulée & prouvée.

Telles sont les maximes que nos ordonnances ont établies. Jamais elles n'ont admis les présomptions en matière de mariages; elles n'écoutent même la preuve testimoniale que dans certains cas.

Mais leur silence sur la possession d'état, dénuée de la preuve d'un mariage, suffit-il pour ôter à cette possession l'effet qu'elle produisoit chez les romains? S'il en faut croire Denisart, voici un arrêt qui a jugé pour l'affirmative. « Marie Charuel, après avoir épousé Jacques Houdoyer, en » fut abandonnée, sans qu'on pût savoir ce qu'il » étoit devenu. Elle vécut depuis & pendant fort » long-temps avec Louis Girard sur les paroisses de » saint Benoît & saint Severin, à Paris; elle en » eut un fils baptisé comme légitime en 1685. » Après la mort de Louis Girard, elle prit la » qualité de veuve: un avis de parens assuroit » à l'enfant l'état de légitime. L'inventaire fut » fait à la requête d'elle comme veuve, & du » fils comme héritier; elle décéda en possession » de son état: son inventaire fut même fait à la » requête de cet enfant, & d'une fille qu'elle » avoit eue de son mariage avec Houdoyer. Jean » Girard, qui étoit né de l'habitation publique » de Louis Girard avec Marie Charuel, ayant » demandé le partage des biens de sa mère contre » sa sœur Marie Houdoyer, celle-ci attaqua son » état, & soutint qu'il n'y avoit pas eu de ma- » riage entre Marie Charuel & Louis Girard: » elle ajouta même, qu'il ne pouvoit pas y en » avoir, au moyen de ce qu'on ignoroit le sort » de Jacques Houdoyer. Jean Girard répondoit » qu'il étoit en possession de son état depuis vingt- » sept ans: il alléguoit une cohabitation publi- » que de son père & de sa mère, & rapportoit » des actes où ils étoient qualifiés de mari & » femme; son extrait baptistaire étoit en règle, » sa qualité de légitime étoit reconnue par des » avis de parens & par des inventaires. Cepen- » dant, parce qu'il ne rapportoit point d'acte de » célébration, ni d'extrait mortuaire de Jacques » Houdoyer, il fut débouté de sa demande en » partage par sentence du châtelet, confirmée par » arrêt du 12 juillet 1713, rendu sur les conclu- » sions de M. Joly de Fleury, avocat général ».

Ainsi, selon Denisart, le parlement de Paris a jugé que, lors même que le père & la mère sont décédés, lorsque leur fils par conséquent ne peut pas savoir où a pu être celébré leur mariage, la seule possession est insuffisante pour le garantir de la tache de la bâtardise.

Pour prouver que cet arrêt est mal rapporté, il suffira de faire voir qu'il auroit mal jugé, s'il étoit tel que nous le présente Denisart.

Qu'est-ce que l'état? C'est, répond M. Elie de Beaumont dans un de ses plus beaux mémoires, la réunion des rapports par lesquels un homme tient à d'autres hommes dans la société.

Par cela seul, on conçoit que la possession doit être du plus grand poids en matière d'état, parce qu'elle ne dépend pas de la seule volonté, du seul fait de celui qui la présente en sa faveur, & qu'elle exige nécessairement le libre concours de ceux dont les relations avec lui constituent son état. On ne se fait pas tout seul, fils, père, époux ou frère; il faut nécessairement qu'il y ait d'autres êtres au regard desquels on ait ces qualités. On est individuellement & abstractivement homme, par cela seul qu'on existe; mais par cela seul qu'on existe, on n'est point le fils de tel ou tel, si l'on n'est en même temps le petit-fils de son père, le petit neveu de son oncle, le frère de son fils, l'oncle de son petit-fils, & le beau-frère de son gendre. Or, ces divers rapports, on n'est pas le maître de se les donner à soi-même, il faut nécessairement qu'on les tienne de l'aveu, des reconnoissances de ceux avec lesquels ces rapports nous lient. Un enfant dans son berceau ne se crée point de parentés avec tout ce qui l'environne; il ne le pourroit, ni par sa volonté, puisqu'il n'en a point encore, ni par sa force, puisqu'il n'en a point davantage. Il n'est donc que ce qu'on l'a fait être, que ce qu'on a voulu qu'il fût. Et de là le poids irrésistible de la possession en matière d'état, parce qu'étant nécessairement l'ouvrage de tant de personnes à la fois, & ne pouvant jamais l'être de celui qui y a le principal intérêt, puisqu'il n'a pu, en sortant du sein de sa mère, ni se la donner, ni la refuser, elle porte nécessairement un caractère de vérité, & exclut toute idée d'usurpation ou d'injustice.

Un autre motif encore de la force donnée à la possession d'état par les lois de tous les peuples policés, se tire de la pudeur publique. On ne peut presque jamais se porter à supposer qu'un seul homme ait pu s'en écarter au point de vouloir induire en erreur ses amis, ses proches, & la société entière. La supposition ou la suppression d'état réunissent tant de crimes à la fois, qu'on ne peut les présumer, & qu'ainsi on regarde la possession comme l'interprète & la preuve de la vérité même. Nous avons même une loi solennelle qui donne à cet argument la plus grande force. Nous voulons parler de la déclaration de 1697, qui autorise le ministère public à se faire justifier dans l'année du titre légal de la cohabitation de deux personnes de différent sexe qui vivent ensemble. Son silence est un hommage par lui rendu à la pureté, à la légitimité de la liaison qui les réunit, & conséquemment à la possession légitime des enfans qui naissent d'eux.

Un troisième motif enfin qui donne parmi nous tant de poids à la possession d'état, est la force qu'elle ajoute au titre. La mauvaise foi peut soulever des contestations sur le titre; elle peut ima-

giner de faux systèmes pour le combattre; elle peut calomnier nos lois, en les accusant d'imperfection sur ce point. Mais il est impossible de contester l'influence de la possession. La possession se suffit à elle-même; elle n'a besoin d'aucun secours étranger; & ce n'est pas seulement en matière d'état que les tribunaux lui reconnoissent cette puissance, c'est dans tous les autres cas. Tous les jours la loi maintient un homme dans la possession d'un champ qu'il a pu usurper pendant l'absence ou la longue négligence du propriétaire; & elle le maintient, par cela seul qu'il possède, sauf ensuite à attaquer sa possession par un titre contraire. Comment donc n'auroit-elle pas maintenu celui qui a pour titre une possession qu'on ne peut l'accuser de s'être attribuée à lui-même, puisqu'elle existe aussi anciennement que lui, & du moment même de sa naissance?

Ces vérités sont palpables; il est impossible qu'elles puissent éprouver une contradiction raisonnable, parce qu'elles sont puisées dans l'ordre essentiel des choses, dans l'évidence, & dans la nature.

Aussi ont-elles été établies par tout ce que nous avons de plus célèbres jurisconsultes. *Satis est* (nous dit Mornac sur la loi 6, *de his qui sui vel alieni juris sunt* au digeste) *ad ejusmodi de natalibus quæstiones, ut quis nominetur filius & publicè agnoscatur, passimque habeatur & credatur apud omnes.*

Soefve, rapportant l'espèce d'un arrêt célèbre, dont nous parlerons dans l'instant, s'exprime ainsi: » Ce qui faisoit le plus pour la vérité du ma- » riage, étoit la possession dans laquelle l'un & » l'autre avoient été pendant si long-temps, de » la qualité de mari & femme, au vu & sçu de » tout le monde ».

Mais entre tous ceux de nos jurisconsultes qui se sont expliqués sur les effets incontestables de la possession d'état, il n'en est point qui l'ait fait avec autant de force & d'énergie que l'illustre Cochin dans la cause de Bourgelat. Le passage que nous allons rapporter a quelque longueur; mais il semble impossible de rien retrancher d'un texte aussi décisif. « De toutes les preuves qui assurent » l'état des hommes, nous dit ce célèbre ora- » teur, il n'y en a point de plus solides & de » plus puissantes que celle de la possession pu- » blique. L'état n'est autre chose que le rang & » la place que chacun tient dans la société géné- » rale des hommes, & dans les sociétés parti- » culières que la proximité du sang forme dans » les familles: & quelle preuve plus décisive pour » fixer cette place, que la possession publique où » l'on est d'en occuper une depuis qu'on est au » monde?

» Les hommes ne se connoissent entre eux que » par cette possession; celui-là a toujours reconnu » un tel pour son père, une telle pour sa mère, » celui-là pour son frère, les autres pour ses » cousins; il a été de même reconnu par eux; » le public a été instruit de cette relation: com- » ment, après trente ou quarante ans, changer » toutes ces idées, détacher un homme d'une fa- » mille dans laquelle il est, pour ainsi dire, en- » raciné par tant d'actes & de reconnoissances » géminées? C'est dissoudre ce qu'il y a de plus » indissoluble; c'est, en quelque manière, rendre » les hommes étrangers les uns aux autres. On » ne se reposera plus sur la foi publique & sur » une longue habitude de se reconnoître dans un » certain degré de parenté; le frère se tiendra » en garde contre son frère, qui dans peu pourra » cesser de l'être, si la possession publique ne le » rassure plus contre de telles révolutions. En un » mot, c'est ébranler les fondemens de la tran- » quillité publique, que de ne pas reconnoître » l'autorité de la possession publique de l'état.

» Celui qui l'a en sa faveur n'est point obligé » de remonter à d'autres preuves; elle supplée aux » actes de célébration de mariage, aux extraits » baptistaires, & à tous les actes qui sont ordinaire- » ment employés pour fixer l'état des hommes.

» Mais si ce principe est si nécessaire en lui- » même, il devient encore plus sacré, quand on » oppose aux enfans qu'ils ne rapportent point » l'acte de célébration de mariage de leur père » & de leur mère. La raison décisive est que ce » titre n'est point personnel aux enfans; les titres » qui leur sont propres sont leurs extraits baptis- » taires; ils sont obligés d'en justifier, ou de sup- » pléer à ces titres essentiels par d'autres actes, » & principalement par les papiers domestiques » des pères & des mères décédés; & si tout cela leur » manque, la possession publique de l'état vient » à leur secours: mais il n'y a jamais eu ni » loi ni ordonnance qui ait exigé qu'ils portassent » la preuve jusqu'à établir que la qualité de mari » & de femme, prise en tout temps par leur » père & leur mère, leur a appartenu légitime- » ment; elle se supplée de droit, dès qu'ils ont » eu publiquement des enfans qu'ils ont élevés » comme des fruits précieux d'une union légitime. » Les enfans n'ont donc à prouver que leur état. » Cet état, bien établi par la possession publique, » fait présumer de droit celui du père & de la » mère, sans qu'on soit obligé de remonter jusqu'à » l'acte de célébration de leur mariage.

» En effet, ce seroit réduire très-souvent les » enfans à l'impossible. Combien y en a-t-il » qui, élevés tranquillement sous les yeux de » leurs parens, n'ont jamais pensé à demander où » leur père avoit été marié, & qui, interrogés sur » ce point après la mort de leur père, seroient » absolument hors d'état d'y répondre? Combien » y en a-t-il qui ne savent pas même où leur » père demeuroit dans le temps de son mariage? » D'ailleurs, combien de mariages se font, avec » dispense du curé des parties, dans des paroisses

» éloignées ? Enfin, combien y en a-t-il qui n'ont » fait rédiger leur mariage que sur une feuille volante qui peut périr par mille accidens ? Comment des enfans qui n'ont jamais demandé compte » à leur père de la légitimité de son mariage, » iront-ils découvrir cette paroisse étrangère ? » Comment trouveront-ils cette feuille volante, » que des parens, avides de la succession de leur » père, auront enlevée ? Faudra-t-il que des » enfans, tristes victimes de ces malheureux événemens auxquels il ne leur étoit pas possible de » parer, perdent leur état & soient privés des » honneurs d'une naissance légitime ? Si la nécessité de remonter ainsi jusqu'aux titres de ses » auteurs est une fois admise, cela n'aura plus » de bornes. Un fils qui viendra par représentation de son père à la succession de son aïeul, » &c. ; ce que l'on dit de l'aïeul, il faudra le dire » quelquefois du bisaïeul, &c. ; ce qui dégénère » dans une absurdité manifeste.

» Jamais on n'a porté l'inquisition à de tels » excès. On s'est toujours reposé sur la foi publique. Dans toutes les circonstances où la légitimité est nécessaire, jamais elle ne s'établit que » par l'extrait baptistaire de celui qui se présente. S'agit-il de recevoir un magistrat, d'ordonner un prêtre ? son extrait baptistaire suffit, » & jamais on n'a demandé l'acte de célébration » de mariage du père & de la mère. Pourquoi cela ? » c'est que l'enfant, dont l'état est assuré par les » titres qui lui sont personnels, ne peut être » obligé de rapporter les titres de ses auteurs ; » c'est que l'autorité des titres personnels de » l'enfant, & leur exécution prouvent par elles-mêmes l'existence des titres de ses auteurs, quoiqu'ils ne soient pas rapportés ; &, pour tout » dire en un mot, c'est que la possession publique » suffit par elle-même ; c'est à ceux qui la combattent après cela, à rapporter des titres contraires ; mais tant qu'il n'en paroît pas, on » défère & on doit nécessairement déférer à cette » possession.

» . . . . C'est aussi l'esprit de toutes les lois : » elles annoncent par-tout l'autorité de la possession dans les questions d'état ; elles décident » qu'avec le secours de cette possession, la perte » des titres est réparée, &c. ». Et ici le célèbre Cochin rapporte divers textes du droit romain. En citant la fameuse loi, *si vicinis vel aliis scientibus*, l'orateur ajoute : » Dans l'espèce de cette » loi, il n'y avoit ni titre qui prouvât le mariage, ni acte qui établît la naissance de l'enfant. Cependant l'un & l'autre sont inébranlables. Pourquoi cela ? c'est que la femme a » vécu, aux yeux de tout le voisinage, comme » femme légitime ; c'est que l'enfant a été élevé » de même, comme le fruit de leur union, » *vicinis vel aliis scientibus*. C'en est assez pour » assurer son état, malgré la perte de tous les » titres ».

Ce texte est long ; mais il porte avec lui un caractère si puissant de justice & de raison, qu'il n'est personne qui ne le lise avec la plus grande satisfaction.

Peut-être que quelques personnes feront à l'orateur célèbre que nous citons ainsi, l'injure de croire qu'il a plus donné au besoin de sa cause qu'à sa conviction personnelle. Ceux qui ont connu cet homme vertueux se garderont bien d'admettre une semblable pensée. Jamais il ne défendit que ce qu'il auroit jugé. Mais après avoir entendu ici l'orateur en présence des juges, lisons maintenant le jurisconsulte dans le silence du cabinet. « On estime (nous dit-il dans sa consultation soixante-quatrième), » on estime que la » possession publique d'enfans légitimes de tels & » tels, suffit pour assurer cet état ; en sorte que » l'enfant qui établit cette possession n'a pas besoin de titres primordiaux d'où elle dérive, » comme l'acte de célébration de mariage de son » père & de sa mère, parce qu'en général tout possesseur qui est attaqué, n'a rien à prouver, » & que c'est à celui qui trouble, à justifier que » sa possession est injuste. C'est ce qui a lieu dans » les matières les plus communes. Celui qui est » en possession d'un héritage depuis plus d'un an, » n'y peut être inquiété, sous prétexte qu'il ne » rapporte pas le titre de sa propriété. Sa possession lui suffit ; *possideo quia possideo.* De » même, un enfant qui a été nourri, élevé, mis » en pension, marié comme enfant légitime de » telles & telles personnes, & qui est par-là » en possession publique de la Légitimité, n'est » point obligé d'en rapporter d'autres preuves ; » c'est à ceux qui prétendent qu'il est bâtard à » en rapporter la preuve. La présomption est » toujours pour la possession publique & paisible ; autrement on courroit risque de dégrader un enfant élevé tranquillement dans la » maison de son père & de sa mère, comme le fruit » légitime de leur mariage. Il se repose sur son état » & sa possession, & jouit en conséquence : s'il peut » déchoir de son état, faute de rapporter les » titres primordiaux, c'est le réduire à l'impossible. Il ignore, & doit naturellement ignorer » où son père & sa mère ont été mariés ; en sorte » que, dans l'impossibilité de trouver l'acte de célébration qui existe, il faudra que cet enfant, » né d'une conjonction légitime, & qui a joui de » tous les honneurs dus à sa naissance pendant la vie » de son père & de sa mère, soit, après leur mort, » réduit au vil état de bâtardise. Les lois sont » trop équitables pour s'armer d'une sévérité si » contraire à la justice ».

Tels sont les principes de nos lois sur la possession d'état & sur l'effet naturel que produit cette possession, de dispenser l'enfant de rapporter les titres constitutifs ou probatifs de l'état de son père & de sa mère. La jurisprudence a consacré ces mêmes principes par tant & tant d'arrêts solennels, que nous

nous ne ſommes embarraſſés que du nombre. Contentons nous de retracer ici les principaux.

En voici un qui a été rendu au parlement de Dijon.

M. le Roux, préſident aux requêtes du palais à Rouen, étant marié, eut un enfant de la demoiſelle Lemercher; il l'emmena à ſa terre de Boſc-Théroulde, & lui fit épouſer le ſieur de Bruyères, qui vint demeurer dans cette paroiſſe. Après ſept à huit ans de mariage, la demoiſelle Lemercher devint veuve: M. le Roux, devenu veuf auſſi, l'épouſa, ou du moins le curé du Boſc-Théroulde lui avoit délivré un certificat de mariage; mais il n'étoit ſigné d'aucun témoin, & même il contenoit, au commencement & à la fin de ſon texte, deux dates différentes.

La demoiſelle Lemercher alla demeurer à Rouen chez M. le Roux. Tous les parens la regardèrent comme ſa femme; elle accoucha de deux enfans qui furent tenus ſur les fonts baptiſmaux par les enfans du premier mariage du magiſtrat. Dans l'acte de baptême ils furent dits enfans légitimes de M. le Roux & de la demoiſelle Lemercher. Après huit ans de leur union, M. le Roux décéda; ſon fils du premier lit interjeta appel comme d'abus du mariage prétendu de ſon père avec la demoiſelle Lemercher. Une fille, reſtée ſeule de ce mariage, en ſoutint la validité.

Les moyens de l'appel comme d'abus étoient, l'inſuffiſance du certificat, l'adultère commis durant le mariage de M. le Roux, & la preuve qu'on offroit de l'intimité avec laquelle il avoit vécu avec la demoiſelle Lemercher, tandis qu'elle étoit femme du ſieur de Bruyères. Mais la fille de cette demoiſelle ſoutint que, n'y ayant pas de regiſtres dans la paroiſſe, le certificat devoit en tenir lieu, ayant été délivré dans un temps non ſuſpect; qu'au ſurplus la preuve de l'adultère n'étoit pas admiſſible, ce crime ne formant un empêchement dirimant que lorſqu'il eſt joint à des promeſſes de mariage, ou à l'attentat ſur la vie de l'un des conjoints: que d'ailleurs ſa poſſeſſion d'état de fille légitime étoit notoire. L'affaire ayant été renvoyée au parlement de Dijon, le 11 août 1678, il y fut rendu arrêt qui débouta le ſieur le Roux fils de ſa demande en preuve, confirma le mariage & la Légitimité de la demoiſelle le Roux.

Un autre arrêt bien célèbre en cette matière eſt celui de la veuve d'André Dochin, procureur au parlement de Paris, du 7 janvier 1676 (1). André Dochin & Colette Raquelot avoient vécu enſemble comme mari & femme pendant trente-ſept ou trente-huit ans. Les héritiers du mari attaquent une donation univerſelle qu'il lui avoit faite, ſur le fondement qu'il n'y avoit point eu de mariage. Non ſeulement elle ne rapportoit point d'acte de célébration; mais ayant ſoutenu qu'elle avoit été mariée à ſaint Jacques de la Boucherie à Paris, un tel jour; & les regiſtres de cette paroiſſe ayant été conſultés, on y trouva un acte de célébration de mariage de ce même jour, & l'on n'y apperçut point le ſien. Qu'on obſerve encore qu'on demandoit à Colette Raquelot la repréſentation de ſon propre titre, & non celui de ſon père & de ſa mère. Néanmoins, ſur la foi de ſa poſſeſſion publique, ſon état fut maintenu, & la donation confirmée. « Ce qui » faiſoit le plus pour la vérité du mariage, nous » dit l'arrêtiſte, étoit la poſſeſſion dans laquelle » l'un & l'autre avoient été pendant un ſi long » temps de la qualité de mari & de femme, au » vu & ſu de tout le monde, & ſur-tout la bonne » réputation de Dochin, procureur, qui avoit » toujours paſſé au palais pour un homme d'hon» neur, de mérite & de vertu, & duquel par con» ſéquent on ne devoit pas préſumer qu'il eût vécu » pendant trente-ſept ou trente-huit dans le con» cubinage, & qu'il fût mort dans cet état.

Le recueil des plaidoyers de le Noble nous préſente l'eſpèce d'un troiſième arrêt du parlement de Rouen, du 11 avril 1683, dans lequel la ſeule poſſeſſion d'état ſervit également de défenſe à l'enfant ſur la non repréſentation de l'acte de célébration de mariage de ſon père & de ſa mère. Bernarde Jourdan avoit eu François Richer d'un premier mariage avec Laurent Richer. Sa mère eut deux filles d'un ſecond mariage: une de ces filles meurt; la fille de l'autre diſpute à François Richer ſa part dans la ſucceſſion de ſa ſœur, tante de cette fille. Le moyen étoit, qu'il ne rapportoit point l'acte de célébration de mariage de ſon père & de ſa mère. Voilà (diſoit le célèbre Cochin en parlant de cet arrêt, lors de celui de Bourgelat dont il ſera queſtion dans l'inſtant), « voilà préciſément la queſ» tion qui ſe préſente aujourd'hui; des enfans du » ſecond lit, qui conteſtent l'état des enfans du » premier lit, parce que le premier mariage n'eſt » point prouvé, & qu'on ne rapporte point l'acte » de célébration. Comme c'étoit la même eſpèce, » les mêmes moyens furent propoſés: le fils du » premier lit ſe retrancha dans ſa poſſeſſion, qui » faiſoit préſumer le mariage de ſon père & de ſa » mère. Sur ces moyens intervint arrêt au parlement » de Rouen en faveur du fils du premier lit, qui, » ſans rapporter l'acte de célébration de mariage » de ſon père & de ſa mère, fut maintenu, & » dans l'état d'enfant légitime, & dans la poſſeſſion » des biens de ſa ſœur utérine ».

Quatrième arrêt rendu au parlement de Bretagne, le 17 janvier 1692. Un collatéral attaquoit l'état du père & de la mère de la demoiſelle Billon par tous les moyens en apparence les plus péremptoires: *point d'acte de célébration de mariage*, point de conſentement du père, point d'avis de parens, point de publication de bans; minorité,

(1) Il eſt rapporté par Soefve, tome 2, article 4, chapitre 92.

ſéduction, en un mot, tout ce que nos lois ont de plus irritant. On ſe prévaloit en outre de pluſieurs actes où la femme du ſieur Billon avoit pris la qualité de *veuve de ſon premier mari*; & l'on en concluoit que le ſecond mariage étoit clandeſtin & nul. La demoiſelle Billon ſe contenta de dire que ce mariage étoit public long-temps avant la mort du ſieur Billon, & qu'il n'étoit point dans le cas d'un mariage tenu caché & déclaré ſeulement *in extremis*. Par l'arrêt cité, ſon état fut maintenu, & l'adverſaire jugé non recevable.

L'arrêt de Miolle n'eſt pas moins frappant. En voici l'eſpèce: François Miolle ayant épouſé Marguerite Preſlat en Lorraine, vint avec elle en 1644 s'établir à Paris. Il y eut de leur mariage deux enfans; Michelle Miolle, née le 24 janvier 1645, & Jean Miolle, né le 17 janvier 1646, & décédé en bas âge: l'un & l'autre furent baptiſés comme légitimes. En 1677, Michel Miolle épouſa Marie de Beaumont: il décéda en 1686 avec une fortune aſſez conſidérable, & laiſſa pour unique héritière une fille mineure, qui mourut en 1689. Cet enfant devoit avoir trois ſortes d'héritiers; Marie de Beaumont ſa mère, quant aux meubles; François Miolle ſon aïeul paternel, quant aux propres naiſſans; & Antoine Miolle, neveu de celui-ci, quant aux propres anciens. Marie de Beaumont, voyant que les biens qui étoient échus à François Miolle par le décès de ſa petite-fille, paſſeroient bientôt à des collatéraux, réſolut de ſe les approprier par une voie nouvelle. Comme elle n'ignoroit pas l'impoſſibilité dans laquelle le déſordre des guerres ſurvenues en Lorraine mettoit François Miolle de rapporter l'acte de célébration de ſon mariage avec Marguerite Preſlat, elle lui fit entendre que n'ayant point cet acte, ſeul capable d'aſſurer l'état d'un enfant, il étoit à craindre pour lui qu'il ne fût fruſtré de la ſucceſſion de ſa petite-fille, ſi quelqu'un en demandoit au roi le don à titre de bâtardiſe. Elle lui perſuada que, pour prévenir cet inconvénient, il falloit qu'il en demandât lui-même le don ſous le nom d'un tiers qu'elle lui propoſa, & qui en conſéquence obtint & fit enregiſtrer le brevet ſans aucune difficulté. Lorſque Marie de Baumont vit que ſon projet avoit réuſſi, elle fit donner à François Miolle une aſſignation à la chambre du tréſor, pour ſe faire maintenir & garder dans la ſucceſſion de tous les biens meubles & immeubles de ſa fille. Le 31 août 1690, elle obtint en ce tribunal une ſentence par défaut, qui lui adjugea ſes concluſions, *faute par François Miolle d'avoir juſtifié que Michel Miolle ſon fils étoit né en légitime mariage*. Le motif de cette ſentence fut, que les biens de Michel Miolle, en le ſuppoſant bâtard, n'avoient pu tomber au roi par droit de bâtardiſe, parce qu'en mourant il avoit laiſſé une fille légitime qui lui avoit ſuccédé, & dont le décès rendoit Marie de Beaumont, ſa mère, héritière néceſſaire de ſes propres. Cette ſentence fut ſuivie d'un arrêt rendu par expédient au parquet, le 5 avril 1691: mais François Miolle n'y avoit pas donné ſon conſentement; il n'avoit même pas interjeté d'appel, ni conſtitué procureur. Après la mort de Marie de Beaumont, Antoine Miolle, neveu de François Miolle, interjeta appel de la ſentence de la chambre du tréſor, & demanda d'être reconnu pour héritier aux propres anciens de la fille de Michel Miolle. Sa qualité dépendoit de la queſtion de ſavoir ſi François Miolle & Marguerite Preſlat, pere & mère de ce dernier, avoient contracté un véritable mariage: il rapportoit, pour le prouver, treize actes qui leur donnoient les titres de mari & de femme, & à Michel Miolle celui d'enfant légitime. M. l'avocat général de Lamoignon, qui porta la parole dans cette cauſe, conclut à ce qu'avant fait droit, les regiſtres de la paroiſſe de Saint-Mihiel en Lorraine, où étoit née Marguerite Preſlat, fuſſent compulſés, ou qu'il fût vérifié qu'ils étoient perdus. Mais par un premier arrêt du 31 mars 1710, la cauſe fut appointée au conſeil, & par un autre du 15 juin 1711, rendu au rapport de M. Menguy, Antoine Miolle a été maintenu & gardé dans la propriété de tous les biens qu'il réclamoit; & par-là il a été jugé que la longue poſſeſſion ſuffit pour faire préſumer la Légitimité, lorſqu'il y a une impoſſibilité morale de découvrir la paroiſſe où le père & la mère ſe ſont mariés. Cet arrêt eſt rapporté fort au long dans le journal des audiences.

Tout le monde connoît dans les tribunaux le fameux arrêt de Bourgelat, fils de Pierre Bourgelat, Lyonnois, & d'une demoiſelle italienne; arrêt qui a donné lieu au plaidoyer du célèbre Cochin, dont nous avons tiré le paſſage ſur la poſſeſſion, rapporté plus haut, & l'un des arrêts qui ont le plus contribué à former dans notre juriſprudence le rempart inviolable de tous les enfans légitimes privés de l'acte de célébration de mariage de leur père & de leur mère, contre la rapacité des collatéraux.

A la vérité, Barthelemi Bourgelat avoit pour lui un acte baptiſtaire, & le teſtament de ſa mère, qui, donnoit à ſon père le titre de mari: on ne rapportoit pas l'acte de célébration de mariage de ſon père & de ſa mère; on ne pouvoit pas même indiquer dans quelle ville d'Italie il avoit été célébré, quoiqu'il n'eût vu & connu la demoiſelle Caprioli, ſa femme, qu'à Rome, & que l'on connût la date préciſe de ſon retour en France; ce qui mettoit pleinement à portée de compulſer les regiſtres de paroiſſe de Rome pour les temps antérieurs.

Barthelemi Bourgelat avoit contre lui deux faits accablans; le premier étoit, que « le recteur de » l'hôtel-dieu du Pont-du-Rhône, chargé du *cas* » *fortuit*, ayant appris qu'il y avoit une demoi- » ſelle à la Croix-Rouſſe, qui y étoit enceinte, » il s'y tranſporta.... lui dit de lui déclarer du » fait de qui elle étoit enceinte; ce qu'elle ne » voulut faire alors; & le dépoſant voulant la faire » conduire à l'hôtel-dieu, ſuivant l'uſage, & étant

» près d'entrer dans Lyon, elle lui déclara qu'elle » étoit mariée avec le sieur Pierre Bourgelat.... Elle » lui remit son contrat de mariage : en ayant lu quelque chose, cela le persuada que cette femme étoit » véritablement femme du sieur Bourgelat, & la » renvoya chez elle, estimant que ledit contrat » étoit écrit en italien ».

*Il la renvoya chez elle.* Ainsi cette femme étoit venue volontairement du faubourg de la Croix-Rousse jusqu'à la porte de Lyon (espace d'environ une demi-lieu), pour être conduite à l'hôtel-dieu comme une fille impudique, sans aucune résistance de sa part, sans aucune réclamation.

Le second fait étoit bien plus grave encore. Barthelemi Bourgelat étoit entré dans les gardes du roi. M. le maréchal de Villeroi, gouverneur de Lyon, détermina son père à lui faire une pension; mais quelle pension! Le 10 septembre 1714, Pierre Bourgelat donne à M. le Maréchal une promesse par écrit, par laquelle il s'oblige de payer ou faire payer par ses héritiers ou autres personnes *à Barthelemi Bourgelat*, ***SON FILS NATUREL***, une pension viagère & alimentaire de 400 liv. pendant sa vie, pour son entretien & sa subsistance, *à quoi je m'engage, par la seule affection que j'ai pour ledit Bourgelat, mon fils naturel.*

Le même jour, Barthelemi Bourgelat souscrit un acte, par lequel il déclare qu'ayant eu connoissance de la grâce que le sieur Bourgelat, *son père naturel*, venoit de lui faire, il l'acceptoit & le remercioit de ce qu'il avoit voulu, par bonté & pour fournir à ses alimens, lui donner une pension viagère de 400 liv., *quoiqu'il n'y fût pas obligé*; au moyen de quoi il ne prétendoit rien contre lui ni contre ceux qui lui succéderoient, soit par testament ou autrement, *ayant*, y est-il dit, *une entière connoissance de ma naissance & de mon état.*

Il confirma cet écrit pendant un grand nombre d'années par les quittances de sa pension qu'il donnoit tous les ans, sans aucune réclamation.

Nonobstant des faits de cette gravité, mais d'après le principe certain que personne ne peut préjudicier à son état par ses reconnoissances, parce que notre état n'appartient pas à nous seuls, un premier arrêt du 10 juin 1727 admit la veuve à la preuve des faits de possession d'état par elle articulés; un second arrêt du 12 août 1729 l'admit, dans la personne de sa veuve, à recueillir la succession de son père (1).

Si la seule possession d'état assure la Légitimité des enfans dans toutes les circonstances semblables à celles des arrêts que nous venons de rapporter, à plus forte raison doit-elle produire le même effet lorsqu'elle est jointe à un acte qui énonce le mariage & qu'on ne peut pas raisonnablement suspecter. C'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante. Jeanne Billon prétendoit que Jean Billon, son père, avoit épousé Jeanne Rotier, sa mère, & que le mariage avoit été célébré en 1664 dans la paroisse de Montjean, province du Maine. Elle rapportoit, pour le prouver, une sentence par défaut de l'official de Rennes, qui, sur les plaintes de Jeanne Rotier, ordonnoit à Jean Billon de retourner & de vivre avec elle, *comme gens canoniquement mariés.* Cette Sentence énonçoit un acte de célébration de mariage : le mari l'avoit d'abord attaquée par la voie d'appel; mais il l'avoit ensuite approuvée par deux déclarations solennelles. Après la mort des deux époux, des parens collatéraux contestèrent l'état de leur fille : leurs moyens consistoient à dire : 1°. point d'acte de célébration, point de preuve que les registres de la paroisse de Montjean soient égarés ou brûlés, mais une simple énonciation dans une sentence par défaut, qui ne prouve rien : 2°. les déclarations du mari ne sont pas suffisantes pour réaliser un mariage qui n'existe pas. Jeanne Billon répondoit, que la possession dans laquelle son père & sa mère étoient morts, en conséquence de la sentence de l'official, devoit faire présumer le mariage, & que cette présomption se convertissoit en preuve à la vue de l'énonciation de l'acte du mariage contenue dans la même sentence. Par arrêt du 17 janvier 1692, Jeanne Billon a été maintenue dans son état de fille légitime, & dans la propriété des biens qu'on lui disputoit.

Voici un arrêt plus récent, qui a jugé la même chose. Il s'agissoit de l'état des enfans du sieur Potier, Seigneur de Sévis, dans le pays de Caux, *encore vivant*, & de la veuve du Marquis de Carraccioli, décédée en 1742.

On ne représentoit point d'acte de célébration, & on n'osoit pas même articuler, soit la perte, soit l'altération des registres de la paroisse de Sévis, où l'on prétendoit que s'étoit donnée la bénédiction nuptiale. Mais on rapportoit des actes qui prouvoient une possession de Légitimité. 1°. C'étoit le sieur Potier lui-même qui avoit présenté les enfans comme légitimes, pour être baptisés. 2°. Un de ces enfans avoit été nommé par M. de M., ministre d'état, & par madame de M., veuve d'un président à mortier du parlement de Toulouse; & l'on soutenoit qu'il n'étoit pas permis de croire que des personnes aussi distinguées eussent voulu se rendre complices d'une union criminelle, & protéger la débauche. 3°. Une foule de lettres écrites dans un temps non suspect, attestoient que le sieur Potier avoit reconnu la veuve Caraccioli pour son épouse légitime. 4°. Celle-ci avoit formé en 1736 une demande en séparation de corps. 5°. Elle avoit été enterrée, en 1742, comme épouse légitime du sieur Potier, qui même avoit signé l'extrait mortuaire. 6°. Enfin le sieur Potier, qui étoit partie dans

(1) Denisart date cet arrêt du 20 juillet 1728 ; c'est une erreur : nous voyons même dans le mémoire de Cochin, que le 31 août 1728 la cour ne pensoit pas encore à juger le fond, & donnoit seulement une provision à la veuve.

la cause, soutenoit que ses enfans étoient les fruits d'un mariage bien & valablement contracté.

A ces actes de possession, la seconde femme du sieur Potier, qui attaquoit l'état des enfans, pour faire crouler une démission de biens faite à leur avantage & à son préjudice, en opposoit de contraires & de très-frappans. 1°. Ce n'est point à Sévis, disoit-elle, paroisse du domicile des parties, que l'aîné des enfans a été baptisé. On avoit éprouvé des difficultés de la part du curé de cette paroisse sur l'énonciation de la Légitimité. On prit la précaution de porter cet enfant dans une paroisse voisine, au village de Longueil, qui est à quelques lieues de Sévis, parce que l'ignorance du curé & des habitans favorisoit le concert de fraude que l'on commençoit à former dès-lors. Le parrain & la marraine étoient des gens obscurs qui n'avoient pris dans cet acte aucune qualité. 2°. Ce n'est pas non plus à Sévis que le second enfant a été baptisé, mais à Rouen. L'acte baptistaire ne fait pas mention du jour ni du lieu de la naissance. Il ne dit pas par qui le baptême a été administré; il n'est pas même signé par un prêtre; il ne portoit d'autre signature que celle de Sévis. On y trouve à la vérité deux marques qu'on suppose être celles du parrain & de la marraine, mais il n'y est pas fait mention qu'ils eussent déclaré ne savoir point signer. 3°. Il est vrai que le troisième enfant a été baptisé à la paroisse de Sévis, mais c'étoit avec des précautions qui n'étoient pas moins suspectes. Le baptême s'est fait sans aucun témoin, il a été administré, non par le curé, mais par un chanoine étranger qu'il avoit été facile de tromper, ou qui peut-être étoit dévoué au sieur Potier. 4°. Le curé de Sévis, s'étant apperçu que le chanoine avoit donné à ce troisième enfant la qualité de légitime, a réformé l'acte, & a déclaré que l'enfant étoit bâtard. 5°. Il existe des lettres dans lesquelles les parens du sieur Potier qualifient ses enfans de *ses prétendus fils*. 6°. Lors de l'inventaire fait après le décès de la dame Caraccioli, sa famille ne lui a donné d'autre qualité que celle de la femme du sieur Caraccioli. 7°. L'intitulé de cet inventaire rappelle tous les héritiers, ceux même qui étoient absens, & il ne fait nulle mention des enfans. On ne reconnoissoit donc pas alors ces enfans pour légitimes. 8°. Le sieur Potier en se mariant, après la mort de la dame Caraccioli, n'a pas pris la qualité de *veuf*, mais seulement celle de majeur; il a traité dans le contrat de mariage comme un homme qui n'avoit pas d'enfans; il y a fait à sa femme un douaire, un préciput & une donation que l'édit des secondes noces auroit rendus excessifs, s'il eût existé précédemment un mariage entre lui & la dame caraccioli.

De tous ces actes, la dame Potier concluoit que les enfans de son mari étoient bâtards, & elle répondoit aux actes contraires, que les uns avoient été dictés par l'intérêt, & les autres donnés à l'honnêteté & aux circonstances.

Par arrêt rendu à Paris le 16 Janvier 1771, sur les conclusions du magistrat qui est aujourd'hui à la tête du parquet du grand conseil, la dame Potier fut déclarée non recevable dans sa demande en déclaration de bâtardise, & les enfans de son mari confirmés dans leur état de Légitimité.

M. le chancelier d'Aguesseau, qui portoit la parole dans la première des deux causes dont nous venons de rendre compte, a établi dans son plaidoyer une maxime dont on peut faire un grand usage dans ces sortes de questions. Nous croyons, disoit ce magistrat, qu'on doit examiner un mariage d'une manière bien différente, lorsqu'il s'agit de prononcer sur la validité de l'engagement par rapport aux contractans mêmes, & lorsqu'on l'envisage par rapport à l'état des enfans. On ne sauroit apporter trop d'attention à suivre exactement, & même avec scrupule, les règles qui nous sont prescrites & par les canons & par les ordonnances. Un juge peut trembler avec raison lorsqu'il considère qu'il va peut-être, ou rompre des nœuds que la main de dieu même a formés, ou confirmer les parties dans un engagement criminel, & donner à une conjonction illicite le titre honorable de mariage. Mais lorsque la mort a rompu cet engagement, quoiqu'il faille encore observer les maximes de l'église & de l'état, on peut s'attacher moins rigoureusement aux formalités, pour prononcer en faveur de la possession, la loi la plus sûre & la plus inviolable lorsqu'il s'agit de régler l'état des parties.

Parmi les preuves qu'on rapporte ordinairement de cette possession, l'extrait baptistaire tient, sans contredit, le premier rang. Chez presque tous les peuples chrétiens, la politique a joint à l'acte le plus essentiel pour la religion, l'acte le plus important à l'existence temporelle. Tel est l'objet de cette législation précieuse qui a voulu consigner dans les dépôts publics le nom, l'âge & l'état des citoyens; qui a joint le procès verbal par lequel devoit être assurée sa place dans la société civile, au sacrement. C'est par ces registres, disoit le célèbre Cochin, qu'on fait son entrée dans le monde; c'est à la faveur de ce passe-port qu'on peut être admis & reçu dans une famille. La loi veut, disoit-il dans une autre occasion, qu'on donne une foi entière à ces registres, comme dépositaires de l'état des hommes. Le ministre de l'église, qui tient les registres, est comme officier public en cette partie, & son acte a autant d'autorité en justice, que la sentence rendue par un juge, ou un contrat passé devant un notaire.

Mais il se présente deux questions bien importantes, l'une sur la forme, l'autre sur le fond de ces sortes d'actes.

La première est de savoir si le mot *légitime*, en parlant de l'enfant qu'on baptise, ou les termes *mari* & *femme*, en parlant de son père & de sa mère, ou autres expressions équivalentes, sont nécessaires dans un acte baptistaire, pour qu'un tel acte présente un titre de Légitimité.

La seconde, si un extrait de baptême qui contient tout ce qu'il faut pour former un pareil titre, suffit, seul & sans le secours d'une possession conséquente à ce titre, pour dispenser l'enfant baptisé de rapporter la preuve du mariage de son pere & de sa mere.

La première question n'est susceptible d'aucune difficulté. Nous ne connoissons en France que trois ordonnances qui se soient occupées de regler les formalités qu'on devoit suivre dans la redaction des extraits baptistaires, l'ordonnance de 1539, celle de 1667, & la déclaration de 1736.

L'ordonnance de 1539, article 5, ne dit autre chose, si ce n'est qu'il sera fait registres en forme de preuve des baptêmes, qui contiendront le temps & l'heure de la nativité. Le législateur n'avoit pour objet dans cette ordonnance, que de fixer l'époque de la naissance, pour constater l'âge; & c'est le motif pour lequel il vouloit qu'on fît mention dans les baptêmes du temps & même de l'heure à laquelle les enfans étoient nés : c'est ce qui lui fait aussi borner la preuve résultante de l'extrait baptistaire, à celle de la majorité de l'enfant désigné par l'acte. Mais les vues de la loi se sont étendues à mesure que la raison s'est perfectionnée. On a senti que ce n'étoit pas seulement à constater l'âge des enfans que les registres de baptême étoient destinés, mais qu'ils devoient servir encore de titre & de preuve à leur état. L'ordonnance de 1667 a donc établi qu'on feroit mention dans les articles de baptême, du jour de la naissance, & qu'on y nommeroit l'enfant, le père & la mère, le parrain & la marraine. Cette ordonnance ajoute infiniment, comme on voit, aux dispositions de celle de 1539; mais observez qu'elle ne prescrit point l'obligation de donner à l'enfant la qualité de légitime : tout ce qu'elle exige, c'est qu'on le nomme.

La déclaration de 1736 est venue ensuite : elle a eu pour objet, ainsi que le législateur s'en est expliqué lui-même dans le préambule, d'assurer d'une manière plus invariable encore les preuves de l'état des hommes. Cette déclaration, ouvrage de M. le chancelier d'Aguesseau, est composée de quarante-deux articles. Plusieurs concernent uniquement la forme dans laquelle les actes de baptême doivent être rédigés. Cependant M. d'Aguesseau n'a pas cru devoir ajouter aux précautions prises à cet égard par l'ordonnance de 1667. L'article 4 de la déclaration de 1736 répète littéralement les dispositions de cette ordonnance : tout ce qu'il prescrit de plus, c'est la signature de ceux qui se trouvent présens à l'acte au moment de sa rédaction; mais il n'y est pas dit un seul mot de la nécessité de donner à l'enfant la qualité de légitime.

Il n'étoit même guère possible que cette idée pût venir à M. d'Aguesseau. Personne en France n'avoit plus de connoissance que lui des dispositions des lois romaines; on en retrouve les principes dans tous les plaidoyers qu'il a prononcés, & les autres ouvrages qu'il a écrits. On les retrouve sur-tout dans toutes les lois qu'il a publiées. Sa science, profonde en ce genre, n'étoit pas équivoque. M. d'Aguesseau n'ignoroit donc pas que la novelle 117 de l'empereur Justinien avoit établi, que toutes les fois qu'un père avoit appelé un enfant du nom de son fils ou de sa fille, dans quelque acte que ce pût être, & qu'il n'avoit pas ajouté le mot *naturel*, on devoit regarder par cela seul cet enfant comme légitime, & lui accorder les droits que ce titre pouvoit lui donner.

Voici comment s'exprime cette novelle (1) : il est important d'en citer les termes.

« Nous avons jugé à propos de statuer que si » quelqu'un ayant un fils ou une fille d'une femme » libre, avec laquelle on peut contracter un mariage légitime, dit, dans un acte écrit ou de » la main d'un officier public, ou de la sienne, » & ayant la souscription de trois témoins dignes » de foi, ou dans son testament, ou dans les actes » publiés, qu'un tel ou une telle est son fils ou » sa fille, & n'ajoute pas le mot naturel; de tels » enfans sont légitimes, qu'on ne peut leur demander aucune autre preuve; mais qu'ils doivent » jouir de tous les droits que nos lois confèrent aux » enfans légitimes ».

La loi attache ici, comme on voit, la Légitimité à la qualité seule de fils ou de fille d'un homme & d'une femme qui sont tous deux libres, *cum qua nuptiæ consistere possunt*. Elle n'exige point que cette qualité soit accompagnée du mot *légitime*; elle veut au contraire que, par cela seul que l'enfant n'est pas nommé enfant naturel, il soit réputé légitime de droit.

Observez que ce n'est pas ici une loi romaine, faite dans un temps où le paganisme régnoit dans Rome; c'est une loi faite par un empereur chrétien, c'est une novelle.

Or c'est l'esprit de cette novelle, qu'on n'a pas abrogée parmi nous, qui a pénétré dans nos ordonnances. Elles n'ont pas voulu exiger qu'on donnât à l'enfant qui seroit baptisé, la qualité de fils légitime, par la raison qu'elles ont regardé cette qualité comme acquise toutes les fois que la mention de l'illégitimité ne seroit pas formelle, *si non adjecerit naturalem*. Elles se sont bornées à ordonner qu'on nommât l'enfant, le père, la mère, le parrain & la marraine; voilà tout ce qu'elles prescrivent.

---

(1) *Ad hoc autem & illud sancire perspeximus, ut si quis filium aut filiam habens de libera muliere cum qua nuptiæ consistere possunt, dicat in instrumento, sive publicâ, sive propriâ manu conscripto & habente subscriptionem trium testium fide dignorum, sive in testamento, sive in gestis monumentorum, hunc aut hanc filium suum esse aut filiam,* ET NON ADJECERIT NATURALEM, *hujusmodi filios esse legitimos,* ET NULLAM ALIAM PROBATIONEM ALIIS QUERI, *sed omni frui eos jure quod legitimis filiis nostræ conferunt leges.*

Tout acte où se trouvent les noms que la loi demande, est donc un acte conforme à ses vues. On n'a pas besoin d'observer d'autres formalités; la loi n'en exige pas d'autres.

Nous savons que, dans l'usage, on s'est permis d'ajouter aux noms des enfans la qualité de fils légitime; mais cet usage, qu'on ne doit regarder que comme une précaution superflue, ne peut pas faire qu'un acte où cette qualité ne se trouve pas, ne soit pas un acte légal. On n'a point le droit d'ajouter aux dispositions de la loi; on n'a pas surtout le droit de changer en loi, des usages que la loi n'a point établis. Il suffit que nos ordonnances n'aient pas prescrit d'insérer dans les extraits baptistaires le mot *légitime*,. pour que l'omission de ce mot ne puisse pas porter d'atteinte à la légitimité des enfans.

Il y a d'ailleurs des qualifications particulièrement consacrées à l'illégitimité, *comme né des œuvres d'un tel & d'une telle*, *né de père inconnu*, *né de père & de mère inconnus*, & autres que l'usage indique. Ce n'est qu'autant que ces qualifications se trouvent dans les extraits baptistaires, qu'on peut regarder les enfans comme illégitimes: mais tous les actes où ces qualifications ne sont pas insérés, & où l'on a consigné les noms de l'enfant, du père, de la mère, du parrain & de la marraine, emportent nécessairement, & par la force de la loi, la Légitimité avec eux.

Au surplus, toutes les fois que cette question particulière s'est présentée dans les tribunaux, elle a toujours été jugée conformément à ces principes.

On l'agita, entre autres, en l'année 1753 au parlement de Toulouse.

Isaac Combes, né en Hollande, avoit été baptisé sous le nom de fils d'Étienne de Combes & d'Élisabeth Puch; on avoit omis le mot légitime dans l'extrait baptistaire. Le syndic de l'hôpital de Nîmes argumentoit contre lui de l'insuffisance de son titre, & de ce qu'il ne rapportoit point l'acte de célébration de mariage de son père & de sa mère. Il s'opposoit, sous ce prétexte, à la demande qu'il avoit faite en délaissement des biens de sa famille: mais, par arrêt du 13 septembre 1753, rendu à la première chambre des enquêtes, au rapport de M. Maran, le Syndic fut condamné au délaissement.

Tout récemment même le parlement de Paris a eu occasion de rendre un arrêt semblable.

Le nommé Dufour avoit été baptisé dans l'église de Saint-Michel de Montan, sous le nom de Pierre Dufour, *fils de Guillaume*, *consul dudit Montant*, *& de Judith de Negrier*: il n'étoit pas dit dans l'acte que le père & la mère fussent mariés, ni que l'enfant fût légitime; & le père n'étoit pas présent. Cependant, arrêt le 31 juillet 1782, à la première chambre des enquêtes, qui a jugé que Pierre Dufour étoit légitime.

Mais il n'y a pas d'arrêt plus remarquable sur cette question, que celui qui a été rendu au parlement de Provence le 27 mars 1738, sur les conclusions de M. de Gueidan, avocat général. En voici l'espèce, telle que nous l'avons extraite du plaidoyer de ce magistrat.

La nommée Perrin avoit été baptisée à Marseille le 12 Juillet 1700, & son extrait baptistaire étoit conçu en ces termes

« Aujourd'hui a été baptisée Therèse Perrin, fille » de François & de Marguerite Espagnet. Le par- » rain a été Jean Lombardon, & la marraine, The- » rèse Olivier, qui n'ont su signer. Le père absent. » CARBONEL, prêtre ».

Au sortir des fonts, c'est M. de Gueidan qui remarque cette circonstance, Therèse Perrin est portée dans la maison d'Antoine Laugier, bourgeois de Marseille, & y est élevée sous ses yeux. Ainsi point de possession pour elle par son père & sa mère.

En 1716, Laugier fait un testament, dans lequel il s'exprime ainsi:

« Je lègue à la demoiselle Therèse Perrin, fille » à feu sieur Perrin, de Lyon, mon bon ami, la » même qui a été élevée dans ma maison, & qui » est actuellement pensionnaire dans un couvent de » religieuses à Grenoble, le mas appelé des » Tourres, & toutes les terres qui en dépendent » au terroir d'Arles. . . ». Il institue ensuite un héritier; & à la fin de son testament il recommande à cet héritier d'épouser Therèse Perrin

Quelque temps après, Laugier fait sortir Therèse Perrin du couvent, la marie avec Jean-Baptiste Meffrein, lui donne dans le contrat de mariage le nom de fille de feu François Perrin & de Marguerite Espagnet, y prend lui-même le titre de son oncle, & lui fait donation dans cet acte d'une somme de 20000 livres.

Sept ans après, & le 12 juillet 1730, Laugier fait un dernier testament, dans lequel, après avoir fait quelques fondations dans la ville d'Arles, il institue pour son héritier général & universel, Jacques Meffrein, fils de Jean-Baptiste & de Therèse Perrin.

Il meurt dans cette volonté le 23 janvier 1731. En 1737, le nommé Estrivier, neveu de Laugier, se pourvoit au parlement de Provence, & demande la cassation de l'institution universelle que Laugier avoit faite en faveur de Jacques Meffrein, sur le fondement que Therèse Perrin sa mère étoit la bâtarde adultérine du testateur.

Voici maintenant comment s'exprimoit M. de Gueidan. « Therèse Perrin prouve sa naissance » légitime par l'acte de son baptême, par le con- » trat & par l'acte de la célébration de son ma- » riage. La vérité de toutes ces pièces n'est pas » contestée; elles sont en effet revêtues de toutes » les formalités. Que demande-t-on après cela, » & qu'y aura-t-il d'assuré au monde, si l'état de » Therèse Perin ne l'est pas » ?

Ce magistrat en vient ensuite aux objections qu'on pourroit faire contre l'état de la Perrin.

» L'extrait baptistaire est le fondement sur lequel » porte tout l'édifice; aussi a-t-on grand soin de le » relever. Au fond, il n'y eut jamais de preuve plus » informe. Ni François Perrin, le pere prétendu » de la fille, ni aucun autre parent, ne paroissent » présens à cette cérémonie, comme il est d'usage. » On n'y donne point à cet enfant la qualité de » légitime & naturelle. Il ne paroît point que » François Perrin l'ait jamais reconnue. On ne spé- » cifie ni le lieu de son domicile, ni sa profession, » ni sa patrie; on ne dit pas même qu'il soit marié » avec Marguerite Espagnet: l'acte de ce mariage » ne se montre point. Tant d'omissions & d'irré- » gularités sur un point aussi capital, vont jusqu'à » faire douter si François Perrin a jamais existé, » si ce n'est point ici un fantôme dont Laugier » s'est fait un voile pour couvrir sa turpitude, & » donner un état honorable au malheureux fruit de » sa débauche. Mais quelque ingénieuses que soient » les passions, & quelques précautions qu'elles » prennent pour se cacher, elles laissent toujours » après elles quelque trace de lumière qui les » décèle. Dans l'acte de la célébration du baptême » de Therèse Perrin, Laugier cache adroitement » le lieu du domicile du père prétendu; ensuite, » oubliant cette sage précaution, il assure dans » l'acte du mariage de la Perrin, que cet homme » étoit de Marseille. Et comme le mensonge n'est » pas long-temps d'accord avec lui-même, une » autre fois, c'est dans son testament du quatrième » mai 1716, il nous dit que François Perrin étoit » natif de Lyon. C'étoit son bon ami; il le qua- » lifie ainsi lui-même. Comment a-t-il oublié si-tôt » le lieu de sa naissance & de son domicile? Sans » doute que tout occupé des grands devoirs du » cœur, nous ne disons pas de l'amour, mais de » l'amitié, il a négligé ces mêmes circonstances. » Dans ce cas & parmi tant d'irrégularités, Estri- » vier n'est-il pas en droit de rejeter le baptistaire » qu'on lui oppose? Mais que l'on conserve à » cet acte toute sa force, Therèse Perrin n'en » conclura jamais rien pour son état. Il atteste le » jour de sa naissance; qu'il lui serve d'époque » pour fixer son âge, à la bonne heure: mais il » ne fait mention ni de sa filiation, ni de son état » légitime, ni du mariage de son père; il lui est » donc inutile à tous égards. La loi veut bien que » celui-là soit tenu pour le vrai père, qui paroît » l'être par son mariage; mais elle ne donne point » le même privilège aux extraits baptistaires. C'est » l'observation de Danty dans son commentaire » sur l'article 55 de l'ordonnance de Moulin, vers » la fin de son traité de la preuve par témoins.

» Ce sentiment est conforme à la loi *non nudis*, » selon laquelle il ne suffit pas à celui qui voudra » être reconnu fils légitime & naturel de tel ou » telle, de montrer qu'ils l'ont ainsi qualifié dans » quelque acte, si de plus il ne justifie, par les » voies ordinaires, que ceux qui l'ont ainsi qua- » lifié, étoient unis par un légitime mariage; » parce que, comme dit la même loi, il n'y a » que deux moyens pour prouver la filiation légi- » time, le mariage ou l'adoption. Toute autre » voie est insuffisante, quand ce seroit même une » déclaration & une reconnoissance expresse de » toutes les parties intéressées. La raison en est » évidente: la religion & la république ont trop » d'intérêt à l'état & à la condition des personnes, » pour les faire dépendre du caprice ou de la mau- » vaise foi.

» Ici les circonstances sont encore plus décisives » contre Therèse Perrin. Nulle déclaration de son » père & de sa mère, nul acte de leur part où elle soit » qualifiée leur fille, nul parent qui la reconnoisse, » nul qui assiste à son baptême ni à son mariage: ce » sont tous des inconnus; le seul Laugier se trouve » par-tout & pourvoit à tout, il tient lieu de » tout. A la vérité, ce seroit une voie bien com- » mode pour légitimer des bâtards; il n'y auroit » qu'à imaginer, feindre, supposer des parens, & » donner à ceux-ci tel état qu'on voudroit. On ne se » joue pas ainsi des lois ni de l'honnêteté publi- » que ».

» Mais ce raisonnement, tout spécieux qu'il pa- » roît, aura-t-il la vertu d'anéantir la preuve lit- » térale qui résulte de l'extrait baptistaire en faveur » de Therèse Perrin? Parce que son père, absent » pour la nécessité de ses affaires, n'aura pas assisté » à la cérémonie de son baptême, elle sera re- » putée le fruit honteux de l'incontinence! & après » avoir joui pendant trente-huit ans d'un état ho- » norable, elle deviendra, le reste de ses jours, le » mépris & le rebut de sa patrie! son mari qui » l'a épousée sur la foi publique, ses enfans qui » sont nés sous la loi d'un légitime mariage, » tout ce qui la touche, tout ce qui lui appar- » tient, participera-t-il à l'infamie d'une naissance » vicieuse? On ne détruit point ainsi par de sim- » ples conjectures un état fondé sur la possession » de trente-huit ans, & sur des actes marqués au » coin de l'autorité publique.

» C'est à Estrivier à prouver bien directement une » de ces trois choses; ou que François Perrin n'est » qu'un fantome qui n'a jamais existé que dans » les idées de Laugier, ou qu'il n'y a jamais eu » de mariage entre lui & Marguerite Espagnet, » ou enfin que Therèse Perrin, qui passe pour être » leur fille, n'est que la production de l'inconti- » nence de Laugier: jusque-là toutes ses con- » jectures & tous ses raisonnemens ne seront re- » gardés que comme l'ouvrage de son imagination.

» Les registres des curés sont des dépôts sacrés » de la foi publique; c'est là où les enfans trou- » vent des titres incontestables, que ni l'injustice » des hommes, ni la succession des temps, ni » même le désaveu des pères ne peuvent leur ôter.

» Si l'extrait baptistaire de Therèse Perrin ne » porte pas expressément qu'elle soit légitime, il

» ne porte pas non plus qu'elle ſoit fille naturelle.
» Il ne ſpécifie pareillement pas, comme il le devroit,
» la condition, ni les qualités, ni le domicile du
» parrain & de la marraine. Ces ſortes d'omiſſions
» ne ſont que trop ordinaires aux curés; c'eſt l'effet
» d'une inconſidération qu'on ne peut aſſez blâmer
» dans l'exercice d'un miniſtère où tout eſt de con-
» ſéquence. Mais la Perrin n'en doit pas ſouffrir.
» LA SEULE QUALITÉ DE FILLE DE FRANÇOIS
» PERRIN ET DE MARGUERITE ESPAGNET, qui
» lui eſt donnée, ſuppoſe qu'elle eſt légitime. On
» veut que le père ſoit inconnu, le curé atteſte
» qu'il étoit ſimplement abſent. En un mot, un
» acte authentique fait foi d'un père & d'une mère:
» en conſéquence Therèſe Perrin a été regardée
» comme légitime durant trente-huit ans; ſon mari
» l'a épouſée dans la poſſeſſion paiſible de cet état;
» elle en a eu des enfans: faudra-t-il aujourd'hui
» qu'ils ne ſoient plus que la malheureuſe poſté-
» rité d'une mère née d'un adultère?

» C'eſt auſſi un principe puiſé dans la raiſon,
» qu'au lieu de prétendre obſcurcir ce qu'il y a
» d'évident dans une affaire, par ce qu'il peut y
» avoir d'obſcur, il faut au contraire s'attacher à
» éclaicir & interpréter ce qui eſt obſcur par ce
» qu'il y a d'évident & de clair. Ce qu'il y a ici
» de certain, c'eſt que Therèſe Perrin eſt déclarée
» fille de François Perrin, & dans ſon extrait bap-
» tiſtaire, & dans les actes de ſon mariage. Tout le
» reſte, qui n'eſt que ſoupçon & conjecture arbi-
» traire, doit donc tomber.

» Mais qu'on pouſſe auſſi loin qu'on voudra l'art
» des conjectures & des inductions, jamais en vien-
» dra-t-on à détruire l'état de la Perrin? eſt-il
» impoſſible qu'elle ſoit ce que ſon extrait bap-
» tiſtaire & ſon mariage la déclarent être? eſt-il
» impoſſible que Laugier ſe ſoit porté à faire pour
» elle tout ce qu'on a vu par un ſentiment d'amitié
» & de conſidération? Or, il eſt juſte de ſuppoſer
» tout ce qui eſt naturellement poſſible, plutôt
» que de faire perdre à des actes publics la foi
» qu'ils méritent, plutôt que de dépouiller de
» ſon état une femme qui en a joui paiſiblement
» durant l'eſpace de tant d'années, plutôt que de
» réduire ſes enfans nés d'un légitime mariage,
» à la condition honteuſe de n'être que la mal-
» heureuſe poſtérité d'une mère adultérine ».

A ces moyens, qui ne pouvoient ſûrement être expoſés en termes plus expreſſifs, M. de Gueidan a ajouté, qu'indépendamment de la queſtion de Légitimité, il y en avoit une autre dans la cauſe, qui ſeule auroit peut-être pu, par ſa déciſion, aſſurer à l'enfant de Thérèſe Perrin l'effet de l'inſtitution d'héritier.

Cette queſtion étoit celle de ſavoir ſi les enfans légitimes de ceux qui ne le ſont pas, peuvent être inſtitués par leur aïeul. Nous avons vu, à l'article BATARD, que la négative eſt l'opinion la plus conforme aux principes & la plus conſtamment reçue dans les tribunaux. Ainſi, il eſt à croire que ſi l'inſtitution d'héritier dont il s'agiſſoit, eût dépendu de ce ſeul point, elle eût ſouffert de grandes difficultés.

Quoi qu'il en ſoit, par arrêt rendu tout d'une voix, le teſtament fut confirmé. On ignore ſi le moyen ſubſidiaire de l'héritier inſtitué entra dans les motifs des juges: mais les principes de M. de Gueidan reſtent toujours.

Il ne peut donc y avoir aucun doute ſur la preuve de la Légitimité réſultante d'un extrait baptiſtaire où l'on a obſervé toutes les formalités preſcrites par la loi, & où on n'a d'ailleurs inſéré aucune dénonciation qui puiſſe la faire tomber.

Mais cette preuve, que deviendra-t-elle, ſi elle n'eſt pas ſoutenue par la poſſeſſion d'état? Voici un arrêt qui va nous l'apprendre.

Vers la fin du dernier ſiècle, Nicolas Hurot, fils d'un charron du village de la Frette, près Certrouville, vint à Paris, & s'y maria avec la fille d'un marchand lainier. Le 23 février 1698, un fils, nommé Jean-Baptiſte-Nicolas, naquit de ſon mariage.

Cet enfant croiſſant en âge, ne répondit point aux déſirs de ſes parens. Ils avoient à leur ſervice une domeſtique nommée Anne Savorde. Leur fils entretint avec elle des liaiſons ſecrètes; trois enfans en reçurent le jour; & tous trois furent baptiſés comme fils légitimes, quoiqu'il ſoit très-conſtant que jamais Anne Savorde n'ait épouſé le ſieur Hurot.

Pendant que ces liaiſons duroient, le ſieur Hurot en entretenoit d'autres avec Helène le Flot. Le 20 avril 1746, celle-ci accoucha d'un garçon. Le lendemain, il fut baptiſé à la paroiſſe de Saint-Jean-en-Grêve, qui n'étoit ni celle du père ni celle de la mère. Et le rédacteur de l'acte de baptême, après avoir dit que cet enfant, nommé Jean-Baptiſte, étoit fils de Jean-Baptiſte-Nicolas *Murot* (au lieu d'*Hurot*) & d'Helène le Flot, ajouta qu'ils étoient tous deux *inconnus*. Le 27 août 1750, Hélène le Flot accoucha de deux autres fils qui furent baptiſés le même jour à Saint-Benoît, paroiſſe du père & de la mère. L'un fut nommé François, & qualifié fils de *Jean-Nicolas Murot, employé chez le roi* (1), *& d'Hélène le Flot ſon épouſe.* On nomma l'autre Henri-Auguſtin: le père étoit préſent & ſigna ſur le regiſtre. Deux autres enfans naquirent du même commerce en 1752 & 1753, & ils furent baptiſés, l'un avec la même qualification de légitime, & l'autre avec la ſimple énonciation de fils du ſieur Hurot & d'Hélène le Flot.

Helène le Flot eſt décédée le 25 ſeptembre

(1) Le ſieur Hurot avoit effectivement un office de [illegible] ſelle, échanſonnerie, commun du roi.

1754;

1754. Son extrait mortuaire fut signé par le sieur Hurot, qui y prit le titre de mari.

Le 6 avril 1756, Marie-Jeanne d'Aubenton, sa servante, accoucha d'un enfant qu'il fit baptiser comme légitime.

Le 16 décembre 1769, le sieur Hurot mourut à Orléans. Le 21 du même mois, la servante, qui s'étoit trouvée chez lui au jour de son décès, fit une déclaration de grossesse sur son compte.

Le même jour il fut fait quelques démarches au nom des enfans d'Hélène le Flot, pour revendiquer la succession du sieur Hurot.

De là est née la question d'état. Les collatéraux ont contesté la Légitimité des enfans du sieur Hurot, & ont soutenu que la succession leur appartenoit.

Ses enfans convenoient qu'il ne leur avoit pas été possible de trouver aucun acte de célébration de mariage entre leur père & leur mère. Mais ils soutenoient que leurs extraits baptistaires les dispensoient de rapporter la preuve que ceux-ci eussent été mariés.

Le défenseur des collatéraux fit d'abord remarquer que les enfans de la Savorde & de la Daubenton avoient autant de droit de faire valoir ce système, que ceux d'Hélène le Flot, puisqu'ils étoient, comme ces derniers, qualifiés de légitimes par leur acte de baptême; que cependant on convenoit que ni la Savorde ni la Daubenton n'avoient été mariées avec le sieur Hurot; & que dès là on devoit croire, jusqu'à la preuve du contraire, qu'il en étoit de même d'Hélène le Flot.

Il observa ensuite que les enfans de celle-ci n'avoient en leur faveur aucune ombre de possession d'état: qu'en 1765, un d'eux avoit été mis en apprentissage par un ami de son père, chez un maître perruquier, & que le brevet ne lui donnoit pas le nom d'Hurot, mais seulement celui de Pierre-Véronique, sans aucun nom de famille; que, par un autre acte de 1766, il paroissoit que Jean Baptiste, l'aîné des enfans d'Hélène le Flot, avoit vécu jusqu'à l'âge vingt ans sous le nom de Jean-Baptiste de Beaumont, sans qu'on sût & sans qu'il sût lui-même qui il étoit; que dans le même acte, signé de lui-même, il étoit attesté par différentes personnes de sa connoissance, appelées pour constater son état, à l'effet de le faire recevoir maître écrivain, que jamais on n'avoit connu son père, & qu'Hélène le Flot sa mère n'avoit pas été mariée, &c.

Après ces détails de faits, le défenseur des collatéraux passoit au développement de ses moyens. « L'état de chaque individu dans la société (disoit-il) est fondé sur deux bases; sur le titre de sa naissance, & sur sa possession.

» Le titre de sa naissance est l'acte de baptême: mais ce titre seroit insuffisant par lui-même, s'il n'étoit pas accompagné d'une possession conforme à ce qu'il contient. En effet, l'acte de baptême apprend bien aux contemporains d'un homme, ou à la postérité, que le jour de sa date il a été baptisé un enfant; il leur apprend même les noms de cet enfant, & les noms du pere & de la mère qui ont été déclarés être les siens: mais la découverte de ce fait ne prouve pas que celui qui réclame les noms & les qualités dont il est parlé dans cet acte, soit véritablement l'individu qui fut alors présenté au baptême; il faut encore que le nom qu'il a porté jusque là, le traitement qu'il a éprouvé dans sa famille & dans la société, l'opinion publique de ceux avec lesquels il a vécu, établissent entre lui & ce monument de sa naissance, une relation qui en rende l'application invariable. C'est ce que les jurisconsultes de tous les temps ont désigné pas ces mots qui caractérisent la véritable possession d'état, *nomen*, *tractatus*, *fama*. S'il n'a pas conservé ce nom, si aucun de ceux qui ont élevé son enfance, présidé à son éducation, qui l'ont suivi, fréquenté, avec lesquels il a vécu jusqu'au moment de sa réclamation, ne l'ont pas regardé, traité comme étant l'individu auquel cet acte pouvoit s'appliquer; c'est un titre qui devient stérile dans sa main, & qui ne lui appartient pas plus qu'au premier inconnu qui voudroit s'en emparer comme lui.

» On distingue deux sortes d'état, l'état naturel, & l'état légitime.

« L'état naturel est celui dans lequel l'individu est considéré comme né de tel père & de telle mère, abstraction faite de tout mariage précédent. On peut jouir de cet état, sans appartenir à aucune famille. Tels sont les bâtards.

« L'état légitime, au contraire, est celui dans lequel chaque citoyen est considéré comme né d'un mariage constant & régulier, & membre, par sa naissance, de telle ou telle famille.

» Si le titre de l'état en général est l'acte de baptême, le titre de l'état légitime en particulier est l'acte de célébration de mariage du père & de la mère. Mais il y a une différence remarquable entre ces deux titres. L'acte de baptême, sans possession subséquente, est, comme nous l'avons remarqué, un vain nom que personne ne peut s'approprier, & qui ne procurera jamais à celui qui le représente, la reconnoissance de son état. L'acte de célébration de mariage, au contraire, se suffit à lui-même; il assure seul la Légitimité de l'individu qui la réclame, parce que la célébration s'applique d'elle-même aux deux époux, déjà connus dans la société, qui ont contracté le mariage; & c'est de cette application, sur laquelle il est impossible de se tromper, que dérive, par une conséquence nécessaire & infaillible, la Légitimité des enfans qui en sont issus. L'acte de célébration de mariage a la force de légitimer les enfans de la femme mariée, quand même le titre de leur état, c'est-à-dire, leur acte de baptême, déposeroit contre cette Légitimité; comme si, par exemple, on leur avoit

donné par cet acte un autre père que le mari, ou si on les avoit baptisés comme enfans naturels, fruits d'une union illégitime. Il suffit qu'ils soient nés d'une femme mariée, pour que le mari de cette femme soit leur père aux yeux de la loi. *Pater is est quem justæ nuptiæ demonstrant.*

» Il n'eût pas été juste que le père & la mère, aveuglés par la haine & par d'autres passions qui ne troublent que trop les mariages les mieux assortis en apparence, eussent été les maîtres de supprimer l'état de leurs enfans, ou que cet état eût dépendu de l'indifférence des étrangers, aux soins desquels ils sont quelquefois abandonnés en naissant. La loi veille alors pour l'enfant, que son âge met dans l'impuissance de réclamer contre l'humanité ou la négligence de ses parens: l'acte de célébration de mariage de sa mère est un titre de Légitimité qui l'accompagne par-tout, & dissipe, par son influence salutaire, tous les nuages dont on voudroit obscurcir son état.

» Ces vérités conduisent nécessairement à une autre vérité qui n'est pas moins incontestable, & qui en est aussi la conséquence naturelle & nécessaire: c'est que si le père & la mère, ou ceux qui sont chargés, à quelque titre que ce soit, de porter l'enfant à l'église, ne peuvent supprimer ni altérer la Légitimité d'un enfant né à la suite d'un mariage constant & régulier, ils ne sont pas plus les maîtres de suppléer cette Légitimité. Une politique éclairée & salutaire n'a pas permis qu'on chargeât de formalités rebutantes & dangereuses pour la religion & pour les mœurs, les réglemens relatifs à la tenue des registres de baptême confiés aux ministres de l'église. Des matrônes, sans caractère à cet effet, des parrains & marraines, presque toujours inconnus, souvent impubères, semblent donner, par leur seule déclaration qui n'est jamais ni vérifiée ni contredite, à l'enfant qui vient de naître, l'état qu'il leur plaît, & à telle famille qu'ils veulent choisir, un nouveau membre. Quelquefois même, & l'expérience n'apprend que trop combien on abuse de cette formalité religieuse, le père de l'enfant vient reconnoître sa paternité à la face des autels. Mais ces déclarations & cette reconnoissance ne peuvent jamais établir une Légitimité sans mariage précédent. L'acte de célébration de mariage est le creuset où elles viennent toutes s'épurer: sans lui, point de mariage; & sans mariage, point de Légitimité.

» Ces principes, qu'on ne méconnoîtra pas sans doute, reçoivent cependant une exception. Lorsque, par quelque événement connu, comme dans les cas de lacération, d'incendie ou absence quelconque des registres, la représentation de l'acte de célébration de mariage est devenue impossible; la forte présomption de son existence d'une part, & de l'autre la possession publique de l'état, y suppléent. Cette possession est même plus puissante que tous les actes de baptême: elle tient lieu des énonciations portées dans les actes que l'ignorance & la fraude altère, suppose & supprime souvent. Elle est essentiellement inaltérable, parce qu'elle ne dépend point de l'erreur d'un rédacteur ou du stratagême d'un imposteur audacieux, mais de la reconnoissance nécessaire & involontaire d'un certain nombre d'individus, souvent pris & rencontrés au hasard, qui, sans s'être donné le mot, ont été les témoins des relations, des habitudes, des liaisons de parenté ou d'affinité du sujet qui la réclame.

» Un enfant est élevé dans le sein d'une famille; son père & sa mère, en possession de l'état d'époux, l'ont toujours traité comme leur fils, ou, s'il a eu le malheur de les perdre trop tôt, les deux familles ont conservé la mémoire de l'union légitime qui donna l'existence à cet enfant. Il est aussi parvenu à l'adolescence, à l'âge viril, toujours reconnu par sa famille comme fils de tel & de telle, dont le mariage ne fut jamais révoqué en doute. L'état de cet homme est assuré pour jamais. Si l'époque ou le lieu de sa naissance venoit à s'effacer tellement de la mémoire de ses contemporains, qu'il n'en pût pas retrouver la trace; si personne au monde ne pouvoit lui indiquer l'église où l'alliance de son père & de sa mère fut sanctifiée par le sacrement, son état n'en demeureroit pas moins inébranlable; la possession seule, pourvu qu'on la suppose complète & non équivoque, formeroit autour de lui un boulevart qui mettroit son état à couvert de toute atteinte.

» Mais cette possession est souvent incomplète ou équivoque; quelquefois même elle est contraire au titre; & c'est alors qu'il est difficile de déterminer l'état de l'individu qui se présente. Il est pourtant encore quelques règles que la raison dicte.

» Il faut d'abord bien définir quels sont les caractères de possession que le sujet réunit, & quels sont ceux qui lui manquent; jusqu'où cette possession s'étend & où elle s'arrête. Sans titre, on ne peut jamais aller au delà du terme de la possession. Par exemple, celui qui n'a qu'une possession d'état naturel ne peut pas réclamer l'état légitime, sans représenter l'acte de célébration de mariage de son père & de sa mère; il lui faudroit, pour y prétendre, une possession d'état légitime.

« Ces deux possessions sont faciles à distinguer. Tout ce qui appartient à l'état naturel appartient aussi à l'état légitime; mais il est des caractères particuliers à l'état légitime, qui n'accompagnent jamais l'état naturel. Ainsi le nom, le soin de l'enfance, la qualité prise & reçue de père & de fils; tout cela est commun à l'état naturel & à l'état légitime: mais la cohabitation ouvertement connue du père & de la mère, le nom du père porté par la mère, les qualités de mari & de femme, prises & reçues publiquement; la re-

connoiffance des enfans, & le traitement de parenté dans les deux familles, n'appartiennent qu'à l'état légitime : en forte que, pour donner fur ce point une règle fure, on pourroit dire que la fimple relation entre le père, la mère & les enfans, conftitue la poffeffion d'état purement naturel ; mais que, pour s'affurer de la Légitimité, il faut néceffairement remonter à la poffeffion de l'état conjugal du père & de la mère dans la fociété, & à la relation des uns & des autres avec les deux familles.

» D'après ces principes, il n'eft pas douteux que les enfans du fieur Hurot n'aient aucun titre pour jouir des honneurs de la Légitimité. 1°. Ils ne rapportent aucune preuve du mariage entre leur père & leur mère.

» 2°. Leurs extraits baptiftaires, rapprochés de ceux de leurs frères confanguins, qui font bien conftamment bâtards, annonce au contraire qu'il n'a exifté, entre le fieur Hurot & Hélène le Flot, qu'une union criminelle, formée par la débauche.

» 3°. Leur prétendue poffeffion eft détruite par les titres qu'ils rapportent ; d'ailleurs, cette poffeffion n'a point les caractères que les lois exigent pour conférer la Légitimité ».

Ainfi, tout fe réuniffoit en faveur des collatéraux.

Auffi, par fentence du châtelet du 25 janvier 1776, leur réclamation a été admife, & cette fentence a été confirmée par arrêt du parlement de Paris du 8 janvier 1777.

Les circonftances de la débauche conftante du fieur Hurot, les preuves écrites des liaifons multipliées qu'il avoit eues avec différentes perfonnes du fexe, fa criminelle habitude de faire baptifer comme légitimes les fruits de ces liaifons ; tout cela écartoit de la caufe toute efpèce de difficulté. Nous ofons même croire que fi ces enfans avoient eu l'avantage, qui leur manquoit, d'une certaine poffeffion d'état, ils n'en auroient pas été plus heureux.

En effet, la poffeffion d'état qui réfulte de la cohabitation publique du père & de la mère, & de la qualité de mari & femme qu'ils ont toujours prife, perd toute fa force à l'égard des perfonnes habituées au libertinage. Pourquoi, difoit M. d'Agueffeau dans la caufe de Jacquette de Senlis, pourquoi donne-t-on tant d'autorité au bruit public & à la commune renommée ? C'eft qu'on ne fuppofe pas aifément qu'une femme ait affez de hardieffe pour vivre publiquement comme une femme mariée, pour prendre le nom de fon mari, fans être fa femme légitime, & fans avoir reçu ce nom à la face des autels. On ne doute point que, dans une ville bien policée, l'églife, les magiftrats, le peuple même ne fe fuffent élevés contre de tels défordres ; on croit qu'ils ne pourroient être connus & demeurer impunis : il fuffit qu'ils foient publics, pour fe perfuader qu'ils ne font plus, & que le mariage a rendu une telle fociété légitime. Mais lorfqu'il s'agit d'une femme débauchée, confirmée dans le crime, qui, y goûtant une paix profonde, a fu fe faire un front incapable de rougir ; toutes ces raifons ceffent, toutes ces conjectures fe diffipent. On fe perfuade aifément qu'une femme de ce caractère abufera facilement du nom de mariage, pour pouvoir vivre fans crainte dans une licence effrénée ; qu'un jeune homme, aveuglé par fa paffion, entraîné par le plaifir préfent, touché du même defir de liberté, confentira à ce commerce honteux, & prêtera fon nom pour fervir de voile à la débauche. C'eft ce que les législateurs romains avoient prévu, lorfqu'ils ont établi la cohabitation publique pour une des fortes preuves du mariage. Car, en même temps qu'ils admettoient cette préfomption, ils exceptoient nommément les femmes accufées de défordre. C'eft ce qui eft décidé précifément par la loi 24, D. *de ritu nuptiarum*, conçue en ces termes : *In liberæ mulieris confuetudine non concubinatus, fed nuptiæ intelligendæ funt, fi non corpore quæftum fecerit.*

Si la poffeffion d'état de fils légitime ne fuffit pas pour écarter l'effet d'une preuve ou même d'une préfomption contraire, à plus forte raifon doit-il en être de même de la poffeffion d'état de fils naturel. Ainfi, quoiqu'un enfant ait été baptifé & élevé comme illégitime, il n'en eft pas moins recevable à prouver que fon père & fa mère ont été mariés, & que par conféquent il doit jouir des avantages de la Légitimité. C'eft ce qui a été jugé par arrêt du 26 août 1756, rendu fur les conclufions de M. Séguier. La dame Duhan avoit été baptifée & mariée comme fille naturelle du fieur Terraffon, procureur à Lyon, & de Marie de la Mure : fa mère avoit toujours porté publiquement le nom de madame Terraffon ; elle avoit préfenté une requête en cette qualité contre fon mari, & avoit été inhumée comme femme du fieur Terraffon. Celui-ci avoit figné d'autres extraits baptiftaires d'enfans nés de lui & de Marie de la Mure avant & depuis la naiffance de la dame Duhan ; & chacun de ces actes donnoit à Marie de la Mure la qualité de femme légitime. La dame Duhan rapportoit en outre la preuve qu'on avoit enlevé plufieurs feuillets du regiftre fur lequel elle prétendoit qu'avoit été infcrit l'acte de célébration de mariage de fon père & de fa mère. Mais, d'un autre côté, on lui oppofoit un autre mariage du fieur Terraffon, fuivi d'une cohabitation publique pendant dix-huit ans, fans réclamation de la part de Marie de la Mure : on faifoit valoir toutes les circonftances qui annonçoient que fon père ne l'avoit jamais traitée qu'en bâtarde ; on en trouvoit même la preuve écrite dans fon contrat de mariage. Cependant ces moyens n'ont pas paru affez décififs contre elle ; l'arrêt cité l'a admife à prouver que fon père & fa mère avoient été mariés ; que

leur mariage avoit été réhabilité, & que conséquemment elle étoit leur fille légitime.

On trouvera ci-après, section 3, un arrêt du parlement de Rouen du 21 mai 1765, qui a jugé la même chose.

§. III. *Comment doit être prouvée, relativement à la Légitimité des enfans, l'existence d'un mariage contracté entre protestans ?*

Empruntons encore ici pour un moment les expressions & les idées du célèbre M. Elie de Beaumont.

» La flatterie ne fait que trop facilement croire, même aux meilleurs rois, qu'ils peuvent tout ce qu'on leur persuade de vouloir : doctrine détestable, qui entraîne souvent l'affoiblissement, & quelquefois même la subversion des empires.

» *Un mot de votre bouche*, disoit-on à Louis XIV, *& il n'y aura plus de protestans en France.* De là la révocation de l'édit de Nantes ; de là une plaie incurable faite à l'état par cette révocation funeste, qui lui a fait plus de mal que la perte de dix batailles ; de là cette chimérique assertion dont on nous a bernés pendant près d'un demi-siècle, & qui étoit devenue une espèce d'adage & de brocard de droit jusque dans plusieurs de nos tribunaux, *Il n'y a point de protestans en France.*

» pour renfermer notre zèle dans de justes bornes, en ne disant rien de nous-mêmes, & ôter ainsi toute prise à la malveillance & à la censure, employons ici les propres expressions d'un illustre avocat général : « On est désabusé aujourd'hui (disoit le 9 juillet 1778, devant le parlement de Toulouse, M. l'avocat général de Cambon), on est désabusé aujourd'hui de croire que les lois sévères soient des moyens propres à ramener les esprits prévenus, de leurs erreurs. La gêne & la contrainte n'ont jamais produit un hommage sincère, le seul qui puisse plaire à l'être éternel. Une expérience malheureuse a fait connoître l'inutilité des moyens dont on s'est servi jusqu'à ce jour pour déraciner l'erreur, & nous ne doutons pas qu'à l'avenir on n'en emploie qui seront plus conformes aux règles d'une saine politique & aux lois de l'humanité. Les vives lumières qui ont éclaté de toutes parts, nous autorisent à croire que bientôt le prince bienfaisant qui nous gouverne, se livrant aux mouvemens de son cœur, jettera un regard favorable sur cette portion de ses sujets qui est séparée de notre communion ; & par des lois sages & immuables assurera leur tranquillité & leur bonheur. C'est à vous, messieurs, à préparer cet événement heureux, en faisant connoître par vos arrêts quelles sont vos dispositions. L'occasion est favorable, & vous pouvez la saisir, sans vous écarter des règles les plus sévères . . . . Ce n'est pas seulement du sort d'un citoyen que vous allez décider, mais de celui *d'un million d'hommes* qui attendent en tremblant votre jugement ».

» Ainsi, pendant que l'adulation qui rampe & élève sa tête dans les palais des rois, disoit & répétoit, *Il n'y a plus de protestans en France*, un avocat général, avec cette sainte liberté d'un ministère qui lui est commun avec nous, dit dans le temple de la justice, que le ressort seul d'un des parlemens du royaume renferme un million de protestans.

» Ainsi, pendant qu'on se livroit à l'illusion des moyens de rigueur, dans l'espérance que des plaies passagères pourroient produire un bien durable, un sage & vertueux avocat général disoit hautement, devant une des cours du royaume : *Une expérience malheureuse a fait connoître l'inutilité des moyens dont on s'est servi jusqu'à ce jour pour déraciner l'erreur, & nous ne doutons pas qu'à l'avenir on n'en emploie qui seront plus conformes aux règles d'une saine politique & aux lois de l'humanité.*

» Ainsi, pendant qu'il existe en ce royaume des lois non encore révoquées, qui défendent aux protestans de sortir du royaume, à peine des galères, & d'autres lois qui, par les formalités imposées aux mariages, leur interdisent à jamais d'être époux & père, & les réduisent à la cruelle alternative du sacrilége & du parjure, ou du désordre, genre de législation contradictoire, qui fait trembler, qui n'existe nulle part ni ailleurs en Europe, & auquel on ne pense pas assez ; un avocat général invite les cours à provoquer une législation plus équitable, à préparer cet événement heureux, en faisant connoître par leurs arrêts quelles sont leurs dispositions ; il nous invite à espérer que bientôt un prince bienfaisant, *par des lois sages & immuables*, assurera la tranquillité & le bonheur d'une portion de ses sujets ; & il augure cet heureux changement *des vives lumières qui ont éclaté de toutes parts, & des vœux de tous ceux dont la religion & la piété sont éclairées par la charité & par la raison.*

» D'après ces dispositions, qui ne sont pas seulement celles d'une des cours du royaume, mais que toutes ont annoncées par leurs arrêts, il est aisé de concevoir que si en général la possession d'état, entre sujets catholiques, dispense les enfans de rapporter l'acte de célébration de mariage des pères & des mères ; à plus forte raison cette jurisprudence a-t-elle dû s'établir lorsque le culte des deux conjoints, ou de l'un d'eux, ne permettoit pas d'espérer un titre parfaitement régulier. C'est à ce cas-là sur-tout que l'humanité, la raison, la justice & la saine politique ont fait appliquer cette maxime de droit : *Nemo tenetur edere contra se*; & cette autre : *Meliùs est non edere titulum, quàm edere viciosum.*

» Aussi n'avons-nous point aujourd'hui de maxime

plus certaine dans nos tribunaux, que celle qui admet la Légitimité des enfans dont le pere & la mère, ou l'un deux est protestant, par le seul mérite de la possession d'état, par la seule force de la fin de non recevoir, sans qu'un avide collatéral soit admis à exiger la représentation de l'acte de celebration de mariage.

» Et pourquoi la possession d'état a-t-elle tant de force dans les causes des mariages protestans ou mixtes, & bien plus de force sans contredit que lorsqu'il s'agit uniquement de mariages catholiques ? C'est que *les vives lumières qui ont éclaté de toutes parts*, ont exigé qu'on lui donnât en effet une aussi grande force pour se conformer aux règles d'une saine politique, aux lois de l'humanité, & aux vœux de tous ceux dont la religion & la piété sont éclairées par la charité & par la raison.

» En effet, 1°. le catholique a deux moyens de prouver son etat; des titres légaux, tels que l'acte de célébration de mariage de son père & de sa mère, ou son acte baptistaire, & la possession d'état. Le premier moyen est interdit en partie, & même presque toujours en entier à tout protestant qui ne veut pas être parjure ou corrupteur d'un prêtre; il ne lui reste que le moyen de la possession d'état. La possession d'état est donc aux mariages protestans ou mixtes, ce qu'est un acte de célébration pour les mariages catholiques; elle est le seul moyen de suppléer l'acte & d'en tenir lieu : il a donc été de la plus souveraine équité de donner en ce cas, à la possession d'état, d'autant plus de force, qu'elle est presque toujours le seul moyen légal pour tout protestant qui s'est respecté, qui a respecté nos autels, de n'avoir pas des enfans bâtards. Otez la possession d'état aux protestans, & d'un trait de plume vous faites dans le royaume trois millions de bâtards, c'est-à-dire, le plus affreux des bouleversemens.

» 2°. Le protestant est retenu par force dans le royaume par des lois encore actuellement subsistantes, qui lui défendent d'en sortir, *à peine des galères à vie pour les hommes, & de réclusion & confiscation de corps & de biens pour les femmes*. Il a donc été de la plus souveraine équité de laisser acquérir un moyen quelconque de Légitimité à des hommes qu'on n'auroit pu, sans la violation la plus criante des premiers principes du droit naturel, retenir par force dans un royaume, pour n'y procréer que des millions de bâtards.

» 3°. L'édit révocatoire permet aux protestans, *en attendant qu'il plaise à dieu les éclairer, de demeurer dans le royaume, & y continuer leur commerce & jouir de leurs biens, sans pouvoir être troublés ni empêchés sous prétexte de leur religion, à condition, comme dit est, de ne point faire d'exercice, ni de s'assembler sous prétexte de prières ou de culte de ladite religion, de quelque nature qu'il soit, sous les peines ci-dessus de confiscation de corps & de biens.*

» Or, on peut avoir des enfans légitimes en observant ces deux conditions, 1°. de ne point faire d'exercice; 2°. de ne point s'assembler; & ce sont les deux seules qui soient imposées aux protestans.

» Or, il seroit contradictoire & dérisoire de promettre à cette classe d'hommes qu'elle jouira de ses biens, qu'elle ne pourra être troublée ni empêchée sous prétexte de sa religion, & de dénier à cette classe d'hommes la jouissance du plus précieux de tous les biens, le droit d'être époux, le droit d'être père.

» Or, il seroit contradictoire & dérisoire de promettre à cette classe d'hommes qu'elle ne pourra être troublée ni empêchée sous prétexte de religion, & de la réduire, précisément parce qu'elle professe cette religion, & uniquement parce qu'elle la professe, à ne pouvoir vivre que dans le concubinage, à ne pouvoir procréer que des bâtards.

» Il a donc été encore de la plus souveraine équité de trouver, dans le rempart de la possession d'état, le moyen de rémédier, du moins en partie, à cette privation des droits si solennellement assurés par l'édit révocatoire lui-même.

» Il a donc été de la plus souveraine équité de légitimer au moins & de rendre tolérables, par le remède de la possession d'état, une défense d'émigrer sous les peines corporelles les plus flétrissantes; défense qui, si elle n'avoit pas le correctif de la possession d'état & si elle réduisoit les hommes à ne pouvoir avoir que des concubines & des bâtards, seroit sans exemple dans toute les législations anciennes & modernes, dans toutes les parties du monde connu.

» Si le remède de la possession d'état étoit ôté, s'il falloit absolument avoir un titre de célébration de mariage, ce seroit rendre les pères protestans les maîtres absolus du sort de leurs enfans, ce seroit les ériger en vrais despotes dans l'intérieur de leur familles : ils donneroient ou ôteroient leurs successions à leur gré; & sous ce point de vue, la religion catholique elle-même a le plus grand intérêt au maintien de la possession d'état, comme titre valable de Légitimité pour les enfans sortis de mariages protestans ou de mariages mixtes. Maintenant qu'il est bien reconnu aujourd'hui, par l'inutilité même des moyens d'une expérience malheureuse, que le seul moyen d'éteindre les protestans en France, est celui des voies douces & lentes, de l'appât des dignités & des honneurs, & celui de la stagnation & du relâchement où tombe une religion qu'on ne persécute pas, il est clair que pendant un très-grand nombre d'années il y aura encore une masse très-considérable de protestans en France. Or, est-il sage,

eſt-il juſte de laiſſer au pouvoir d'un père ou d'une mere de ſupprimer l'etat d'un de ſes enfans, parce qu'il ſe ſera fait catholique, ou qu'on l'aura élevé catholique ? eſt-il juſte de revêtir les parens proteſtans d'un pouvoir arbitraire & tyrannique, d'un pouvoir que nulle bonne légiſlation ne doit confier à perſonne ? Ils l'auroient cependant, & pourroient faire à leur gré, entre leurs enfans, les uns légitimes, les autres bâtards, & punir ceux d'entre eux qui ſeroient devenus catholiques, tandis qu'eux-mêmes n'aſpirent & ne veulent aſpirer qu'à la tolérance ; ils n'auroient pour cela qu'à jeter une pièce au feu : mais on ne jette point au feu une poſſeſſion d'état, fruit lent & progreſſif des années, & réſultat des reconnoiſſances d'une ſi grande quantité de perſonnes à la fois. Un parent collatéral peut capter, peut ſéduire ou un père ou un parent commun, & conſommer le crime de ſes ſéductions, en s'emparant d'une maiſon mortuaire & en jetant une pièce au feu : ſans doute on conviendra que cela eſt poſſible & très-poſſible. Mais, encore une fois, on ne jette point au feu une poſſeſſion d'état, & ainſi la poſſeſſion d'état eſt encore un moyen ſûr de prévenir les fraudes & les crimes des ſpoliations & des ſubverſions d'état, parce qu'on ne ſe porte point à commettre des crimes inutiles.

» Sous tous ces points de vue, la poſſeſſion d'état eſt donc, dans l'intérêt de la religion même, un moyen de droit auſſi précieux qu'efficace, auſſi équitable que ſalutaire, & auquel on ne pouvoit donner trop de force en faveur des enfans ſortis de mariages proteſtans ou mixtes.

» Auſſi, ſi la poſſeſſion d'état a une force comme *dix* dans la thèſe générale, elle a & devoit réellement avoir une force comme *mille*, relativement aux enfans ſortis de ces mariages.

» Auſſi les cours, dès qu'elles ont pu ſuivre ſans obſtacles leurs ſentimens d'équité & d'intérêt national, ont-elles prouvé, par l'unanimité de leurs arrêts, qu'elles ne connoiſſoient que le moyen de poſſeſſion d'état qui pût prévenir des déſordres & des maux ſans nombre, ménager à la religion même des ſecours dignes d'elle, réunir tous les françois comme un peuple de frères, & que, ſous ces grands & nobles rapports, *la poſſeſſion d'état* étoit en même temps *raiſon d'état*.

» Diſons-le même à la louange de ces tribunaux auguſtes qui ont tant de moyens de ſervir la patrie, même dans le ſimple exercice de leur juſtice privée, & qui ſavent ſi bien les ſaiſir, & graces immortelles leurs ſoient rendues ! On a célébré avec grande raiſon l'arrêt généreux du parlement de Paris, qui, en ordonnant l'exécution de la loi ſalique, ſauva doublement la France, en écartant une domination étrangère, & en facilitant l'acces du trône au grand, au bon Henri : mais tenons pour certain que cette uniformité des parlemens à maintenir l'état des ſujets proteſtans par la fin de non recevoir, & à ſuppléer ainſi, par la ſageſſe de leurs jugemens, le ſilence de la Légiſlation, en conſervant au milieu de nous pluſieurs millions de nos concitoyens, dont l'exiſtence n'eſt pas une chimère, dont on ne dira plus ſans doute aujourd'hui qu'ils n'exiſtent pas, a rendu & rend tous les jours à l'état un ſervice ſi important, que peut-être pourroit-il ſoutenir le parallèle.

» Eh ! combien ce ſervice eſt précieux aujourd'hui ! Nous voyons ce qui ſe paſſe en ce moment même en Allemagne, en Irlande, en Amérique : il n'eſt plus temps de ſe le diſſimuler à ſoi-même ; ce que les peuples étrangers conquièrent, nous le perdons ; ce que nous perdons, ils le gagnent doublement, & parce que nous ne l'avons plus, & parce qu'ils l'acquièrent ; & nous avons aſſez perdu à la fin du dernier ſiècle, pour conſerver au moins ce qui nous reſte. Ce ſont les parlemens qui nous le conſervent par une juriſprudence ſi conſtante & ſi ferme ſur ces queſtions (moins fréquentes aujourd'hui par la force de leurs arrêts), qu'il n'y a plus que de l'opprobre ſans profit à les élever encore.

» Et ce qu'il y a d'admirable, c'eſt que les parlemens, en rendant à la nation & au roi ce ſervice éminent, qui retient tant de citoyens en France (y ayant depuis 1740 plus de *quatre cent mille mariages proteſtans célébrés au déſert*, qui tous n'ont que la juriſprudence des cours pour ſauvegarde) ; c'eſt que les parlemens, diſons-nous, n'ont pas écouté uniquement des vues d'humanité de ſenſibilité, de patriotiſme : ils ont en même temps agi de la manière la plus légale & la plus régulière.

» En effet, il y avoit en France une contradiction viſible dans cette multitude de lois & d'arrêts du conſeil, qui furent l'ouvrage malheureux de circonſtances plus malheureuſes encore. La légiſlation prouva alors par ſes propres contrariétés, ſouvent dans une même loi, qu'il ne ſuffit pas de vouloir, mais qu'il faut vouloir des choſes poſſibles & praticables. . . . ». C'eſt ce qui réſulte des détails dans leſquels on eſt entré à cet égard ſous le mot RELIGIONNAIRE.

Mais on nous demandera ſans doute où ſont les preuves de cette juriſprudence univerſelle que nous annonçons ? Voici notre réponſe.

*Parlement de Paris*. Ses arrêts ſont ſur cette matière auſſi uniformes que précis ; on les a rappelés à l'article RELIGIONNAIRE : il eſt inutile de les répéter ici.

*Parlement de Toulouſe*. Un des plus célèbres arrêts de cette cour eſt celui du 9 juillet 1770, qui, apres un appointement, a adopté les concluſions de M. l'avocat général de Cambon, déjà citées plus haut. « Nous ſavons (diſoit ce généreux magiſ» trat) qu'il n'eſt pas en votre pouvoir d'établir » une forme de mariage pour les proteſtans. Ce » n'eſt pas auſſi ce que nous propoſons ; nous

» voulons ſeulement que lorſqu'ils ont vécu comme » de légitimes époux, qu'ils ont été reconnus pour » tels, ſoit dans leurs familles, ſoit dans le public, » on ne puiſſe pas troubler leurs enfans dans la » poſſeſſion de leur état, en les obligeant de » rapporter l'acte de célébration de mariage : nous » voulons qu'à cet égard ils ſoient traités comme » les catholiques. . . . Il ne faut pas ſe demander à » ſoi-même ſi l'on eſt perſuadé de l'exiſtence du » mariage dont on conteſte la vérité ; mais il » faut ſe demander ſi l'intérêt public n'exige pas » qu'on le préſume, &c. . . . . Quoiqu'il ſoit » vraiſemblable que le père & la mère de l'in- » timé (Etienne Salles) n'ont jamais été mariés, » ou du moins que le mariage a été béni par » un miniſtre de leur religion ; dès que cela n'eſt » pas juridiquement prouvé, la juſtice & l'équité » veulent qu'on ſuppoſe que l'union étoit légi- » time, parce qu'il eſt juſte de ſuppoſer tout ce » qui eſt naturellement poſſible, plutôt que de » faire perdre à un enfant la Légitimité dont il » a toujours joui. . . . Vous n'avez point à juger » ſi un mariage qui n'a pas été contracté en » face de l'égliſe eſt valable, mais ſi un enfant né » de deux perſonnes dont l'union a toujours été » réputée légitime, peut être obligé à faire preuve » de ſa Légitimité par la remiſe de l'acte de cé- » lébration de mariage. Cette queſtion en thèſe » doit être décidée en faveur d'Etienne Salles, à » cauſe des circonſtances ».

Le 5 octobre 1781, la ſeconde chambre des enquêtes du même parlement a rendu, au rapport de M. de la Fitte, un arrêt plus mémorable encore. Jean Cadenne & Marie Cavaillé s'étoient mariés au déſert en 1739. La rigueur des arrêts rendus enſuite dans les parlemens du midi en 1740, & dans les années ſuivantes, les avoient forcés de diſſimuler leur état. Ils ne s'étoient qualifiés, dans les actes publics, que de *fiancés*; ils n'avoient oſé conſtituer aucune dot à leurs enfans; mais ils leur avoient ſeulement fait des *legs d'alimens*, comme à des enfans naturels. Jean Cadenne lui-même, l'un de leurs enfans, n'avoit oſé prendre dans les tribunaux que la qualité de *fils naturel* de Jean Cadenne & de Marie Cavaillé, *fiancés*. Son père & ſa mère ne lui avoient donné, ainſi qu'à leurs autres enfans, dans tous les actes où il avoit fallu parler d'eux, que la qualité d'*enfans naturels*. Enfin, on avoit donné un curateur en juſtice à l'un d'eux, ſous le nom de *fils naturel* de feu Jean Cadenne & de Marie Cavaillé, *fiancés*, tant étoit grande alors la dépreſſion des eſprits, par la terreur univerſelle qu'une ſévérité de quelques années avoit répandue.

Mais des jours plus ſereins ont lui ſur nos têtes ; le gouvernement a rendu aux tribunaux la liberté de ſuivre ce penchant naturel de tout magiſtrat vertueux à protéger l'infortune ; & quoique dans la cauſe de Cadenne, un mariage célébré au déſert parût ſous leurs yeux, la poſſeſſion d'état a déterminé leur juſtice. Par l'arrêt ſolennel du 5 ſeptembre 1781, confirmatif de la ſentence du juge de Saint Antonin, Jean Cadenne & ſon frère ont été maintenus dans tous les biens de leur père & de leur mère proteſtans.

Autre arrêt du même parlement, du 23 février 1783, plus fort encore que l'arrêt de Cadenne. On conteſtoit l'état du jeune Deſcamboux & de la dame de Valès ſa ſœur, habitans de Caſtres. Non ſeulement ils ne rapportoient pas l'acte de célébration de mariage de leur père & de leur mère ; non ſeulement ils ne rapportoient pas leurs propres extraits baptiſtaires, mais on leur oppoſoit un acte de célébration de mariage de leur père & de leur mère, le ſieur Deſcamboux & la dame de Bayard, *extrait du regiſtre d'un miniſtre proteſtant*. M. Gary, célèbre avocat de Toulouſe, leur défenſeur, ſe renferma fermement dans la poſſeſſion d'état, ſoutint qu'on ne pouvoit ni forcer ſes cliens de produire l'acte de célébration de mariage de leur père & de leur mère, ni les obliger de reconnoître pour leur titre une pièce qu'ils ne produiſoient pas. Arrêt en conſéquence, qui, conformément aux concluſions de M. l'avocat général de Catelan de Caumont, rejette de la cauſe l'extrait de célébration ſigné d'un miniſtre proteſtant, produit par leur adverſaire, & les maintient dans l'état d'enfans légitimes du ſieur Deſcamboux & de la dame de Bayard (1).

---

(1) Nous avons été aſſez heureux pour avoir communication des plaidoyers qu'a prononcés, dans cette cauſe intéreſſante, M. l'avocat général de Catelan de Caumont ; ce ſera ſans doute faire à nos lecteurs un préſent auſſi utile qu'agréable, que d'en tranſcrire ici les principaux endroits.

« Le mariage doit être enviſagé ſous deux faces différentes ; comme l'union de deux perſonnes qui, prenant le créateur à témoin de leur engagement, s'uniſſent ſuivant les coutumes & le rit de leur culte ; enſuite, comme un lien politique, qui, autoriſé par le prince, procure les effets civils aux conjoints, & les tranſmet aux enfans qui en ſont iſſus.

» Sous le premier rapport, deux proteſtans, deux infidèles même, qui, du conſentement de leur père, ſi leur coutume l'exige, qui en un mot ont ſuivi les formalités qui leur ſont preſcrites, ſe ſont donnés l'un à l'autre en préſence du dieu qu'ils adorent, paroiſſent irrévocablement liés. Ces lois ſont celles de la nature.

» Chaque peuple de la terre a eu des règles différentes pour ce que la ſociété a de plus important. Les romains, dont nous avons adopté une partie du code, n'exigeoient, pour la validité de leurs mariages, que le conſentement des parens & celui des futurs époux. L'invocation de quelque divinité qu'ils avoient eux-mêmes chargées de préſider aux cérémonies, étoit arbitraire, & la force du lien ne pouvoit en dépendre.

» Dans la plupart de ces vaſtes contrées qui couvrent le nord de l'Europe, où la religion prétendue réformée a prévalu, on n'exige, avec la volonté des parties, que la ſimple bénédiction d'un paſteur qui ſuffit pour les unir à jamais. Leurs mariages ſont même approuvés par l'égliſe, & la puiſſance eccléſiaſtique les conſacre. *Matrimonia quidem veriſſima ; vera ſacramenta nullo modo*. Be-

*Parlement de Bordeaux.* Jacques Coureau & Susanne Candé, Protestans, vécurent publiquement ensemble depuis 1713 jusqu'en 1730, & eurent cinq enfans. Ils demeuroient dans la paroisse d'Arvet en Saintonge, où la communauté est établie de droit entre les époux. Le curé de cette paroisse, homme d'un zèle outré, ne donnoit jamais que la qualité de bâtard aux enfans qu'on lui présentoit provenus de mariages non célébrés à l'église; & il en usa de même pour tous les enfans de Jacques Coureau & de Susanne Candé. Jacques Coureau avoit acquis en 1717 une maison & un jardin. En 1735, après

noît XIV, dans son bref célèbre, non seulement reconnoît l'union de deux protestans, mais, d'accord avec tous les pères de l'église, il décide que, si l'une des deux parties venant à reconnoître son erreur, rentre dans le sein de l'église, leur mariage n'est point rompu par cette différence d'opinion. Saint Augustin dit même que *ces mariages opèrent souvent la conversion de l'époux infidèle.* Il cite l'exemple de son propre père, qui embrassa la religion chrétienne, parce que sa femme, Monique, professoit le christianisme; Clotilde, par la conversion de Clovis, & Théodelinde, par celle d'Agilulfe roi des Lombards, furent plus utiles à l'église que si elles eussent épousé des princes orthodoxes.

Les lois de l'église, l'opinion des saints pères ont confirmé ces unions: mais en France peuvent-elles donner aux époux les effets civils, & les faire passer aux enfans qui en seroient nés?

» Avant la révocation de l'édit de Nantes, les protestans jouissoient en France, quant à leurs mariages, des prérogatives dont jouissent ceux qui habitent les pays où la religion prétendue réformée occupe le premier rang. Des lois faites uniquement pour eux, en leur accordant la liberté de conscience, leur permettoient l'exercice public de leur culte: mais depuis que le prince a retiré ces lois, depuis qu'il a voulu assujettir ses sujets à une forme particulière de mariage, il faut suivre les formalités qu'il prescrit, pour participer aux avantages qu'il y a joints. Il a voulu qu'on ne reconnût de mariage valide dans ses états, que ceux qui, suivant la décision du concile de Trente, seroient célébrés du consentement des parens, après trois publications de bans en face de l'église, & bénits par le propre curé.

» Il est donc certain, incontestable que l'absence seule du curé des parties porte avec soi une nullité radicale, qu'une bénédiction étrangère ne sauroit remplacer: les lois & la jurisprudence sont constantes à cet égard.

» Voilà les règles que nos rois nous ont prescrites; voilà celles que nous devons suivre: *Justas autem nuptias*, dit Justinien, *justas autem nuptias contrahunt qui secundùm prœcepta legum coeunt.* C'est en dire assez pour éloigner une proposition qui, n'étant étayée que sur des raisonnemens & le désir unanime des citoyens, ne sauroit soutenir le regard de la loi; elle est peut-être trop sévère; mais tant qu'elle existera, il faut, pour le bien commun, qu'elle soit respectée, lors même que la sagesse du gouvernement veut bien, par des raisons personnelles, en suspendre l'exécution.

» Mais l'acte de la célébration du mariage en est-il la seule preuve? est-ce de l'extrait des registres qui la renferment, que les lois font uniquement dépendre l'état des personnes mariées, celui de leurs enfans? n'y a-t-il pas des cas où l'on peut-être dispensé de les rapporter, ou d'autres actes existans, qui, le supposant, peuvent le remplacer? Il y en a plusieurs que les ordonnances elles-mêmes ont prévus.

Il est vrai que celle de 1639 n'admettoit point d'exception à cet égard; il falloit, ou être inscrit sur le registre, ou subir la marque honteuse d'une flétrissure ineffaçable.

» Des événemens imprévus firent appercevoir l'excessive rigueur de cette loi; elle fut tempérée par celle de 1667, qui, à l'article 14 du titre 20, admet la preuve, tant par actes que par témoins, si les registres sont perdus, ou s'il n'y en a jamais eu ».

Ici M. de Catelan invoqua les maximes adoptées par M. de Cambon, l'un de ses prédécesseurs dans le ministère public au même parlement, dans la cause d'Etienne Salles, & qui ont été répétées dans tous les tribunaux du royaume; après quoi il continua ainsi:

« La cour a suivi de point en point les conclusions de M. de Cambon. L'enfant fut dispensé de représenter l'acte de célébration du mariage de ses auteurs; il fut déclaré légitime. Les motifs de cet arrêt en ont produit d'autres qui ont prononcé la même décision.

» Mais des personnes qui ne connoîtroient pas l'uniformité de vos jugemens, pourroient attribuer ces arrêts à une prétendue philosophie moderne, qui, pénétrant dans les tribunaux, se glissant jusque dans les cœurs des magistrats, auroit pu parvenir à y diminuer l'empire de la loi, pour y substituer des sentimens plus analogues à la façon de penser actuelle.

» Non, Messieurs, cette jurisprudence éclairée autant qu'humaine, faite pour honorer le cœur des juges autant que leur savoir, a toujours été constante parmi vous.

» En 1706, dans des temps de troubles, où tout ce qui portoit l'empreinte du protestantisme, sembloit proscrit par la nation entière, le fameux Bayle mourut: il étoit protestant reconnu, sa religion l'avoit même obligé de sortir du royaume; il finit ses jours en Hollande. Son testament fut attaqué au parlement de Toulouse; après un long choix, on chargea M. de Senaux, doyen de sa compagnie, du rapport de ce procès intéressant: c'étoit un de ces génies rares que l'œil éclairé du ministre sait distinguer jusque dans le fond des provinces, & dont les lumières ont beaucoup contribué à la rédaction de l'ordonnance de 1670, sur laquelle M. de Pontchartrain le consultoit souvent.

» Ce fut d'après l'avis de cet homme sage, que la grand'chambre, en confirmant le testament, soutint cette haute réputation de sagesse dont elle a toujours joui: l'arrêt fut attaqué; on ne doutoit pas du succès de cette demande, faite devant un tribunal où présidoit un monarque auteur de la révocation de l'édit de Nantes. On demanda à M. de Senaux les motifs de cet arrêt, auquel la France entière a tant applaudi; il répondit que, quand la réputation de Bayle n'eut pas été capable de conserver son testament, les droits de citoyen, dont il avoit toujours joui pendant sa vie, ne pouvoient pas lui être arrachés après sa mort. La demande en cassation fut rejetée.

» Les lois des romains nous apprennent qu'ils ont aussi pensé de même. *Si vicimus*, dit la loi 6 au code *de nuptiis*, *si vicimus vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causâ domi habuisti, & ex eo matrimonio filia suscepta est, quamvis neque nuptiales tabulæ, neque ad natam filiam pertinentes factæ sunt non ideò minùs veritas matrimonii aut susceptæ filiæ suam habet potestatem.*

» Voilà donc les droits de la possession d'état établis, fondés sur la disposition des lois romaines, sur la jurisprudence, enfin sur les ordonnances de nos rois.

la

la mort de Susanne Candé, il les revend. Ne lui restant qu'une fille de son union avec Susanne Candé; il la maria le 10 decembre 1741, *comme sa fille légitime*. Toute la famille assista à ce mariage. Le contrat portoit la qualité de fille légitime; l'acte de célébration de même. Le père constitua à sa fille tous les biens dont il jouissoit en vertu de la puissance paternelle. La fille, devenue veuve, passa à de secondes noces, sans l'assistance de son père, & toujours avec la qualification de fille légitime. Son père meurt. Alors elle attaque la vente qu'il avoit faite en 1735. L'acquereur, défendu par

» Les droits de la possession d'état une fois établis, il ne reste plus qu'à la prouver; mais comme elle vient pour suppléer des titres du plus grand poids, il faut, pour la soutenir, des actes authentiques, qui, en indiquant la célébration du mariage, puissent la remplacer. Quels sont les caractères de cette possession, dit M. d'Aguesseau? *Il faut qu'elle soit libre & volontaire, longue & perpétuée pendant un grand nombre d'années, publique & connue de tout le monde, approuvée par ceux qui ont véritablement intérêt de l'attaquer, enfin, jamais interrompue par de sérieuses contestations.*

» Aucune possession n'a été plus conforme à cette disposition que celle qui protège le sieur Descamboux.

» Consentement des parens, leur approbation, contrat rédigé par un officier public, ratification postérieure, le testament formel du sieur Hugenin Descamboux; la naissance, l'éducation des enfans, leur domicile dans la maison paternelle; mais ce qui doit être du plus grand poids dans cette affaire, les actes géminés du sieur de Burlats, & les arrêts qui ont rejeté ses demandes. Dans les articles de mariage, dans leur rédaction, le sieur Hugonin prend & choisit pour femme la demoiselle de Bayard; ces deux actes annoncent une célébration future & prochaine: dans le testament, les legs qu'il fait à son épouse, l'institution de ses fils pour héritiers, la supposent déjà parfaite.

» Le testament qui a suivi la bénédiction du mariage, le contrat qui l'a précédée, & avec ces titres, l'appui d'un plus fort encore, & capable de les remplacer tous, l'opinion du public, qui, sur l'avis des parens, la cohabitation publique du père & de la mère, légitimée par des actes dont ils devoient avoir connoissance, a toujours vu dans le sieur Descamboux l'héritier du nom & de la fortune de son père; & si nous avions besoin de la preuve testimoniale, permise par l'ordonnance de 1667, des milliers de citoyens viendroient au secours des actes remis par le jeune Descamboux. Le sieur de Burlats a pensé comme ses concitoyens depuis 1760 jusqu'en 1781, son témoignage vient encore militer contre ses prétentions & les détruire. Refuser d'admettre une possession aussi bien établie, ce seroit, dit Cochin, « détacher un homme d'une famille dans laquelle » il est, pour ainsi dire, enraciné par tant d'actes & de » reconnoissances; ce seroit dissoudre ce qu'il y a de plus » indissoluble, &c. ».

» La loi exige du sieur de Burlats des titres destructifs; il en présente, & dit au sieur Descamboux: Vous supposez une célébration légitime; mais votre père s'est marié au désert, en voilà la preuve. Lisez ce certificat de *Blanc*, ministre de votre religion; quelle que soit votre possession, elle vient se briser contre cet acte.

» Une preuve est donc l'arme qu'on oppose au sieur Descamboux pour anéantir l'état dont il a toujours joui depuis sa naissance: mais de quelle évidence doit être une preuve qui, admise, va rompre les liens d'une famille, & faire d'un citoyen un être vil, l'opprobre de la société?

» On peut appeler preuve en général, tout ce qui persuade l'esprit d'une vérité; mais en justice on n'admet que celle qui, revêtue des formes prescrites par la loi, peut établir la certitude d'un fait contesté. De quelle forme est revêtu l'extrait remis par le sieur de Burlats? Un homme nous assure avoir tiré d'un registre l'extrait de la bénédiction du mariage du sieur Hugonin Descambons avec la demoiselle de Bayard.

» Pour délivrer des actes dignes d'être présentés à la justice, il faut au moins un caractère reconnu par la loi; le sieur Blanc n'est pas à la vérité sans qualité; il se dit ministre de la religion prétendue réformée; mais, en offrant un caractère réprouvé, il se rend indigne de la confiance de la justice. La seule attestation suffit pour le rendre suspect à tout être impartial.

» C'est cet homme contre lequel les lois prononcent des peines si terribles qu'on donne pour garant d'un fait important qui doit être la base de l'arrêt qui va être rendu!

» Ce n'est pas tout; si la justiee daigne arrêter un instant ses regards sur l'extrait signé par *Blanc*, dès lors elle autorise tacitement ses fonctions; elle invite les ministres à tenir des registres; &, par une conséquence nécessaire, elle permet l'exercice de leur religion.

» Indépendamment de ces considérations, comment seroit-il possible d'ajouter foi à ce titre? Lorsque des officiers publics délivrent des extraits, il est permis aux parties à qui on les oppose, de les comparer aux originaux, d'en examiner l'exactitude, de s'inscrire en faux au besoin: ici toutes les ressources permises pour réparer les fraudes, manquent entièrement au sieur Descamboux. On lui présente un acte qu'on dit être tiré d'un registre qui n'existe pas même aux yeux de la loi. Le sieur *Blanc* dit, il est vrai, qu'il en est le dépositaire, mais il offre sa signature & se cache.

» De plus, cet acte n'est pas même signé d'une des parties contractantes. Qui nous assurera qu'il n'a pas été glissé dans le registre par une main infidèle, intéressée à l'y retrouver?

» La déclaration du 11 décembre 1685 s'explique ainsi: *Nous aurions, par notre édit du mois d'octobre dernier, interdit à toujours l'exercice de la religion prétendue réformée dans notre royaume, en conséquence duquel les temples qui restoient ayant été démolis, & les consistoires où se tenoient les registres de leur décès, supprimés, le défaut desdits registres*, &c. Leurs registres sont donc supprimés, anéantis; quelle authenticité peuvent-ils avoir, étant en outre signés par une main proscrite?

» Un arrêt rendu en 1780, à la seconde chambre des enquêtes du parlement de Toulouse, rejeta formellement un extrait pareil, signé *de Serres*, pasteur, qui déclaroit avoir béni le mariage de Pierre Pastourel & de Marie Deduc.

» Mais en supposant avec le sieur de Burlats, que *Blanc*, revêtu d'une qualité suffisante, ait pu délivrer un extrait en forme de ce prétendu registre, qu'au mépris de toutes les lois, on puisse admettre tout ce que déclare ce certificat; ouvrons-le: que nous enseigne-t-il? que le 27 août 1761, le sieur Hugonin Descamboux & la demoiselle de Bayard se sont rendus auprès du ministre *Gardes*, qui a béni solennellement leur mariage. En adoptant cet extrait dans toute son étendue, peut-il anéantir l'idée qu'on est en droit d'avoir d'une célébration plus légale? Le sieur Descamboux a fait bénir son mariage au désert: mais le sieur *Blanc* fera-t-il croire qu'après avoir commis par erreur cette première faute, ils n'ont pas été se jeter aux

un orateur qui fait aujourd'hui l'un des ornemens du barreau de la capitale ( M. de Polverel ), lui conteste sa Légitimité. Susanne Coureau répond qu'elle est légitime; pour toute preuve, elle produit l'extrait baptistaire qui la déclaroit bâtarde; mais elle y joint la possession d'état de son père & de sa mère, & la sienne propre.

La position de Susanne Coureau paroissoit donc bien défavorable; mais elle étoit née d'un père & d'un mère protestans; & c'en fut assez pour que le parlement de Bordeaux, jugeant son état par les principes paisibles qui servent aujourd'hui de guide à toutes les cours, condamnât l'acquereur qui avoit possédé plus de trente ans sans contradiction, à lui délaisser la maison qu'elle demandoit.

Cet arrêt a été rendu en 1777, au rapport de M. de Basquiat.

*Parlement de Rouen.* Arrêt du 26 Août 1760, rendu au rapport de M. Dufossé, entre le sieur Amauri & le sieur Jean Oursel de la Vellière, qui a jugé qu'un enfant né de parens protestans n'est point obligé de rapporter l'acte de célébration de mariage de son père & de sa mère, pour recueillir, comme parent, une succession collatérale. Il ne rapportoit que leur contrat de mariage, & un extrait baptistaire assez fâcheux pour lui, puisque son père & sa mère y étoient qualifiés *se disant mariés.* Mais sa possession d'état, son émancipation faite de l'avis de sa famille, établirent suffisamment sa Légitimité & son droit de succéder (1).

Le 21 Février 1775, autre Arrêt du même parlement, rendu au grand rôle de la grand'chambre. David Houlson, riche protestant de Dieppe, avoit épousé sa nièce, fille d'une de ses sœurs, aussi protestante. Elle avoit été en pleine possession de son état, & reconnue par plusieurs des parens de son mari. Celui-ci mort, on conteste son état & celui de l'enfant sorti de ce mariage.

Elle ne rapportoit point d'acte de célébration; & cependant on ne pouvoit pas dire d'elle comme d'un enfant, qu'il n'est pas tenu d'avoir dans ses mains le titre d'autrui; l'acte de célébration eût été son titre à elle-même. La qualité de nièce répandoit un nuage fâcheux; car il étoit clair qu'elle n'avoit point eu de dispense, son mari & elle étant protestans. Mais l'impossibilité fait taire la loi; & par l'arrêt solennel rendu en la grand'-chambre, la possession d'état de la mère & de l'enfant fit succomber les collatéraux sans aucune représentation d'acte de célébration (2).

*Parlement de Provence.* Antoine Pelisse, protestant d'Allan en Provence, épouse, en 1743, Marie Chastel au désert. Trois garçons naissent de ce mariage. Le prêtre rédacteur énonce, dans leurs actes baptistaires, qu'ils sont *nés d'un mariage célébré au désert.* Un parent maternel vient demander au *bureau charitable* d'Aix, qu'on plaide pour lui la réclamation de la succession de leur mère, comme morte sans enfans légitimes. Le bureau charitable le refuse, & trouve que la possession d'état est une défense suffisante pour les enfans, malgré les énonciations de leurs actes baptistaires. Tous les autres avocats d'Aix lui refusent également leur ministère; & par arrêt du 18 février 1782, rendu par défaut à l'audience du grand rôle (ce qui équivaut à un arrêt contradictoire), ce collatéral, qui ne put pas trouver un seul défenseur, est déclaré tout à la fois non recevable & mal fondé, & condamné aux dépens.

*Parlement de Flandre.* Cette grande & tutélaire vérité que la certitude morale qu'un mariage quelconque a existé aux yeux de l'être suprême, est aujourd'hui un rempart inébranlable contre l'avidité des collatéraux, & que les formes établies pour prévenir un coupable concubinage, ne doivent pas être employées comme des armes meurtrières pour

---

pieds d'un véritable ministre, & couvrir, par une célébration légitime, la tache dont ils avoient souillé leur union?

» On a renforcé la signature de *Blanc*, de celle du curé d'Angles, qui déclare n'avoir point trouvé, dans ses registres, des traces de la célébration du mariage du sieur Hugonin Descamboux avec la demoiselle de Bayard. Mais ne pouvoit-il point avoir eu des dispenses pour épouser ailleurs? Le curé d'Angles étoit-il le seul capable de leur administrer la bénédiction nuptiale? le sieur Descamboux n'a-t-il pas pu, à l'exemple du sieur de Burlats, chercher un de ces ministres faciles, qui, au mépris de la religion & des lois, cimentent, par leur présence, des unions qu'ils devroient réprouver?

» Non, on doit le croire incapable de cette espèce de fausseté. Constant à suivre les règles dans son contrat de mariage & dans son testament, il leur a surement obéi dans une circonstance d'où dépendoient son état & l'existence de ses enfans. C'est ce qui sera cru jusqu'à ce que le sieur de Burlats ait rapporté des preuves évidentes du contraire. *Onus probandi incumbit actori.* Croit-il avoir satisfait à cette preuve que la loi exige si impérieusement, par la remise de ce certificat informe & illégal sous tous les points de vue?

» L'anéantissement de titre laisse donc reparoître la possession d'état, qui, ayant toutes les qualités requises, ne laisse plus de doute sur une question *déjà jugée sous le nom d'Etienne Salles.*

» Devancez, messieurs (disoit en finissant M. l'avocat » général), devancez l'arrêt que vous allez rendre: soyez » témoins de la douce émotion que va causer cette nou- » velle de paix sur les cœurs du tiers de vos justiciables. » Voyez avec quelle sensibilité ils contempleront ce nou- » veau rempart que vous opposez à l'avarice des collaté- » raux; écoutez les bénédictions dont ils vont combler » des magistrats, qui, en leur faisant goûter d'avance une » tranquilité dont ils n'osoient se flatter encore, assurent » par-là le triomphe de la justice, de la religion, des » lois & de l'humanité ».

Ces principes motivèrent l'avis de M. l'Avocat général & l'arrêt du parlement de Toulouse.

(1) Dictionnaire de droit normand, *verbo* Enfant. A l'article *Protestans* du même ouvrage, se trouvent les moyens employés dans cette cause par le défenseur du sieur Amauri.

(2) Dictionnaire de droit normand, *verbo* Enfant.

égorger les enfans dans les bras de leurs pères & de leurs mères ; cette vérité si digne d'une magistrature éclairée & sensible, a triomphé au parlement de Douai de la manière la plus touchante. On ne peut voir sans attendrissement l'arrêt solennel dont cette cour a honoré les fastes de la nation.

Dans les villages d'Inchy-Beaumont, Quievy, Élincourt, Serain, Caudry, Walincourt, & Selvigui; en Cambresis, vivoient, en 1778, *cent quatre chefs* de famille protestans ; ils élevoient leurs enfans en sujets fidèles, respectoient l'ordre public, payoient exactement les impôts, enrichissoient leur pays par leurs travaux & ceux de leurs enfans : mais n'ayant point de forme bien certaine encore pour leurs mariages, ils s'étoient fait marier par des ministres de Tournai ou de Saint-Quentin.

De la notoriété publique de leurs mariages en forme protestante, les curés, suivant l'abus d'alors, si justement réprouvé aujourd'hui par la déclaration du mois de mai 1782, avoient pris droit de qualifier, dans les actes baptistaires, leurs enfans *d'illégitimes.*

Cette proscription universelle remplissoit le pays de désolation & de terreur. Les puissances voisines appeloient dans leur sein ces hommes utiles, si long-tems persécutés parmi nous. Ils n'avoient qu'un pas à faire pour être en terre étrangère.

Mais ce pas auroit trop coûté à des cœurs françois. Ils osèrent ne désespérer ni de leur patrie, ni de la justice de leurs magistrats, ou, pour mieux dire, de leurs pères. Ils se réunirent tous courageusement dans une requête commune au parlement de Douai; & se fondant uniquement sur leur possession d'état, ils y demandèrent la réformation sur les registres de ces taches de bâtardise imprimées à leurs malheureux enfans.

Le 21 décembre 1778, arrêt qui ordonne contradictoirement avec le ministère public, « que » pardevant les échevins de Cambrai, que la cour » commet à cet effet, & à la requête des supplians joints à eux, le prévôt de ladite ville » (partie publique à Cambrai) (1), les pères, » mères, parrains & marraines, actuellement existans, des supplians, & en cas de décès d'aucuns » d'eux, les plus proches parens desdits enfans » seront appelés & convoqués pour faire & signer » leurs déclarations des jours des naissances desdits » enfans, des noms qui leur ont été donnés, & » de ceux de leurs pères & mères, & de celui qui » leur aura administré le baptême, & en conséquence être lesdits actes de baptême réformés » en ce qui sera contraire auxdites déclarations, » sur les doubles des registres de baptême des paroisses d'Inchy, &c., & rédigés conformément aux » déclarations qui seront faites par lesdits pères & » mères, parrains & marraines, & à leur défaut, » & au cas de décès, par lesdits plus proche parens : à l'effet de quoi les doubles des registres » de baptême, étant en la possession des curés desdites paroisses, seront apportés & déposés au » greffe échevinal dudit Cambrai, chacun en droit » soi, dans trois jours, &c. A ce faire seront lesdits curés, & tous autres dépositaires desdits registres contraints par toutes voies, de tout quoi » seront dressés procès verbaux par le commissaire » desdits échevins commis à cet effet, & expédition » d'iceux jointes à chacun des doubles desdits registres, pour y avoir recours au besoin, & en » être delivré des extraits aux parties intéressées, » & requérantes ».

(1) Voyez l'addition à l'article PRÉVÔT.

## SECTION SECONDE.

*Des circonstances qui peuvent prouver ou faire présumer légalement qu'un enfant est né d'un mariage qui existe.*

Quoique rien ne soit plus important à l'homme que la connoissance de son état, il faut avouer néanmoins qu'il n'y a rien qui lui soit plus caché. Sa naissance & son origine, sa qualité de fils & de fils légitime, sont autant de mystères dont il semble que la nature lui refuse la preuve. C'est en vain qu'il cherche à s'en assurer absolument : personne, comme a dit le plus ancien des poëtes, ne peut connoître son père, encore moins le prouver aux autres. Ce seroit donc inutilement qu'on chercheroit des preuves véritables, des preuves certaines & authentiques, dans un sujet qui n'admet tout au plus que des conjectures, des présomptions, des probabilités. Ce qui décide de la naissance des hommes, n'est point le degré de certitude, mais le degré de vraisemblance ; & lorsque cette vraisemblance est appuyée sur la loi, approuvée par les sentimens des docteurs, confirmée par l'autorité des choses jugées, elle acquiert le nom & la force de présomption légitime, & on la considère, pour ainsi dire, comme une foible lueur de la vérité, qui tient lieu de lumière à ceux qui marchent dans les ténèbres.

Ainsi parloit M. d'Aguesseau dans une cause où il avoit à examiner si l'état que réclamoit un enfant désavoué par le mari de sa mère, étoit vraiment celui dans lequel la nature l'avoit fait naître.

Ne cherchons donc point ici de ces preuves claires & démonstratives que la loi demande dans les matières ordinaires, & contentons-nous des présomptions qu'elle autorise.

La première & la plus considérable est celle qu'on tire du mariage. Lorsque la mère est connue, & qu'elle est mariée, son mari est regardé comme le père de l'enfant qu'elle met au monde, *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, dit la loi 5, au digeste *de in jus vocando.* Cette maxime est regardée comme le fondement le plus solide de l'état des hommes, comme le lien le plus sacré de la

ſociété ; c'eſt la religion, c'eſt la dignité du mariage, c'eſt l'honnêteté publique qui l'a dictée : mais pour diſtinguer exactement les cas auxquels on doit l'appliquer, de ceux qu'il faut au contraire excepter de ſa diſpoſition, il eſt à propos de la conſidérer ſous trois faces, c'eſt-à-dire, 1°. par rapport aux enfans nés au commencement du mariage : 2°. par rapport aux enfans conçus & nés pendant le mariage : 3°. par rapport aux enfans nés après la diſſolution du mariage.

### §. I. *Des enfans nés au commencement du mariage.*

L'état d'un enfant qui naît au commencement d'un mariage, dépend de la date préciſe de ſa naiſſance : le cas où il ſe ſeroit écoulé plus de ſix mois ſuivant quelques-uns, & ſuivant d'autres ſept mois complets, entre la célébration & l'accouchement de la mère, eſt tout différent de celui où il n'y auroit pas eu tant d'intervalle entre l'une & l'autre époque.

Dans le premier cas, l'enfant eſt réputé légitime, parce que les médecins ont décidé qu'un enfant peut vivre dès qu'il eſt entré dans le ſeptième mois de ſa conception, ou, ſuivant quelques-uns, dans le huitième.

Pourquoi cette incertitude entre le ſeptième & le huitième mois ? C'eſt qu'il exiſte dans le droit romain deux textes dont l'un eſt pour celui-ci, & l'autre pour celui-là, & qu'il n'eſt pas bien décidé lequel des deux doit, ſur cette matière, être cru plutôt que l'autre.

D'un côté, la loi 11, D. *de ſtatu hominum*, fixe à ſept mois l'intervalle qui doit ſe trouver entre le mariage & l'accouchement, pour que l'enfant ſoit légitime (1). On prétend, il eſt vrai, que cette loi ne doit pas être entendue de ſept mois pleins, mais ſeulement de ſept mois commencés. Mais il eſt certain qu'elle entend ſept mois pleins & révolus ; quoique cette circonſtance ne ſoit pas exprimée, on doit néceſſairement l'y ſuppléer, par deux raiſons tranchantes.

1°. Parce que le juriſconſulte Paul, auteur de cette loi, déclare lui-même, au quatrième livre de ſes maximes, que les ſept mois doivent être pleins : *Septimo menſe natus matri prodeſt ; ratio enim Pithagorei numeri hoc viditur admittere, ut aut ſeptimo pleno, aut decimo menſe partus maturior videatur.*

2°. La loi s'autoriſe du ſentiment d'Hippocrate, *propter autoritatem doctiſſimi Hippocratis*, & il eſt prouvé qu'Hippocrate exige les ſept mois pleins.

D'un autre côté, la loi 7, §. 2, D. *de ſuis & legitimis hæredibus*, décide abſolument le contraire, en ce qu'elle n'exige que 182 jours, c'eſt-à-dire, ſix mois & deux jours de diſtance entre le mariage & la naiſſance (1).

Aſſurément, voilà une contradiction manifeſte entre les deux lois, puiſque l'une exige ſept mois pleins, & l'autre ſeulement deux jours ſur le ſeptième mois.

Mais ce qui eſt plus étrange encore, c'eſt que cette dernière loi s'appuie auſſi de l'autorité d'Hippocrate : *Hippocrates ſcripſit*. . . . .

Hippocrate cependant n'a pas avancé les deux propoſitions contraires, & il y a néceſſairement une des deux lois qui le cite mal à propos. Il faut croire que le juriſconſulte Ulpien (auteur de cette dernière loi), ou que Tribonien ou ſes copiſtes ſe ſont trompés en citant Hippocrate, au lieu duquel il y avoit le nom d'un autre médecin.

Quoi qu'il en ſoit, il reſte toujours la difficulté à laquelle de ces deux lois il faut s'arrêter.

Et il y a pluſieurs préjugés en faveur de celle d'Ulpien. Par exemple, Carpzovius, en ſa juriſprudence conſiſtoriale, rapporte un jugement du conſiſtoire de Saxe, du 27 février 1635, qui déclare légitime l'enfant d'un miniſtre né dans le ſeptième mois, & ordonne au père de le reconnoître pour tel, avec défenſes de plus le troubler à l'avenir dans cet état.

La première raiſon ſur laquelle on s'eſt fondé pour juger de la ſorte, eſt que la contrariété des deux lois rendant aux juriſconſultes la liberté d'opinion, il eſt juſte de s'en tenir à la maxime générale, qui veut qu'en matière favorable, l'année commencée ſoit réputée pour l'année révolue : *Annus inceptus, pro completo habetur.*

En ſecond lieu, c'eſt que le juriſconſulte Paul, en exigeant le terme de ſept mois pleins, donne une raiſon puérile de ſa déciſion. C'eſt, dit-il, en l'honneur du nombre ſept, précieux à Pythagore : *Ratio enim Pythagorei numeri hoc videtur admittere.* On ſait en effet combien ce nombre merveilleux influoit, chez les anciens, ſur les opérations les plus importantes : mais aujourd'hui que la ſcience des nombres a perdu ſon crédit, on ne s'aviſera point de la conſulter ſur une queſtion de droit, & l'on rejette avec mépris une déciſion fondée ſur une pareille chimère.

Au ſurplus, ce ſeroit en vain qu'on tenteroit de concilier avec ce ſentiment le texte même qui le combat, c'eſt-à-dire, la loi 11, D. *de ſtatu hominum.* On dit, à la vérité, que cette loi n'ayant point exprimé la circonſtance de ſept mois accomplis, on ne doit pas l'y ſuppléer.

Mais, par la même raiſon, la loi n'ayant pas exprimé la circonſtance de ſept mois commencés, il faudroit donc auſſi ſe garder de la ſuppoſer.

(1) *Septimo menſe naſci perfectum partum jam receptum eſt, propter autoritatem doctiſſimi viri Hippocratis : & ideò credendum eſt eum qui ex juſtis nuptiis ſeptimo menſe natus eſt, juſtum filium eſſe.*

(1) *De eo autem qui centeſimo ſecundo die natus eſt, Hippocrates ſcripſit & divus Pius pontificibus reſcripſit juſto tempore videre natum.*

Il semble d'ailleurs que pour parvenir à l'éclaircissement dont on a besoin sur cette loi, il n'y a point de parti plus naturel que de recourir à l'auteur, c'est-à-dire, aux sentences de Paul, dans lesquelles a été puisé le texte dont il s'agit.

On opposeroit inutilement l'autorité, ou plutôt le silence de Tribonien & de ses collaborateurs.

D'abord, on ne raisonne point contre un fait. Le fait certain ici, c'est que Paul, au livre 4 de ses sentences, exige sept mois pleins; la réticence de Tribonien ne détruit pas ce point de fait. Tribonien a-t-il eu tort ou raison de tronquer le passage de Paul? Ce n'est pas la question à décider; mais seulement si Paul a dit ou n'a pas dit qu'il falloit sept mois pleins.

En second lieu, il seroit étrange qu'on alléguât la réticence de Tribonien comme un moyen décisif. Ignore-t-on ce qu'on doit penser de ce compilateur, qui, travaillant à la hate, a tronqué plusieurs des décisions qu'il amassoit sans ordre & sans goût?

Au surplus, veut-on une preuve sans réplique que Tribonien & le foible empereur qui employoit ses travaux, avoient pour le nombre *sept* ce respect superstitieux sur lequel est fondée la décision de Paul dans le livre 4 de ses sentences? On trouvera cette preuve dans ce passage du titre *de veteri jure enucleando*, au code: *in septem partes digressimus* (nous avons divisé notre ouvrage en sept parties), *non perperàm*, *neque sine ratione; sed in numerorum naturam & artem respicientes*, *& consentaneam eis divisionem partium conficientes*.

L'antinomie est donc bien constante. Mais, comme nous l'avons dit, le choix reste libre entre les deux lois, & celle qui se contente de six mois & deux jours a prévalu dans la jurisprudence.

Quelques-uns ont prétendu mettre une différence entre l'enfant qui naissoit dans le septième mois, & celui qui ne voyoit le jour que dans le huitième: convenant de la Légitimité du premier, ils ont soutenu que le second devoit être regardé comme bâtard, parce que, disoient-ils, si c'étoit au mariage qu'il eût dû sa conception, il n'auroit pas pu vivre. Cette erreur, dont tout les médecins sont désabusés depuis long-temps, a encore occasionné dans notre siècle un procès dont voici l'espèce.

Marie Engel, fille d'un bourgeois de Landau en Alsace, épousa, le 13 février 1713, le nommé Jean-Jacques Kintzelbach, boulanger dans la même ville. Le 10 octobre suivant, sept mois & vingt-sept jours après leur mariage, elle accoucha d'un fils que le mari ne voulut pas reconnoître, sur ce qu'une sage-femme lui avoit dit que le terme de l'accouchement devoit être juste au septième ou au neuvième mois. Son refus devint une source de procédures entre lui & sa femme: enfin la cause portée au conseil supérieur de Colmar, M. l'avocat général de Corberon dit, que si jamais il y avoit eu une question commune, usée & rebattue, c'étoit celle dont il s'agissoit; qu'elle avoit été proposée tant de fois, tournée en tant de façons, & toujours décidée d'une manière si uniforme, qu'on ne pourroit la traiter de nouveau sans se rendre fastidieux. Est-il quelqu'un, ajouta ce magistrat, qui ignore la maxime *pater is est quem nuptiæ demonstrant?* Pouvons-nous perdre de vue la faveur qu'on doit, dans le doute, à l'enfant? Qui peut assurer l'appelant, dans le fait particulier, que celui qu'il refuse de reconnoître n'a point été conçu depuis son mariage avec l'intimée, & qu'ainsi il ne soit pas né dans le septième mois, à compter du jour de la conception, temps auquel les physiciens décident que l'enfant peut vivre? Le temps de l'accouchement, comme celui de la conception, est un secret impénétrable à tout autre qu'à l'auteur de l'univers; c'est où échoue toute la prudence humaine; c'est où la nature, par la bizarrerie de ses effets, se joue des raisonnemens de la philosophie, & se plaît à en confondre les subtilités. Il n'est pas étonnant que, sur cette matière, de simples présomptions, favorables à la Légitimité, aient servi de règle? De quel droit l'appelant prétend-il s'affranchir d'une loi commune à tous les temps & à toutes les nations, & se révolter contre celle de toutes les maximes la plus certaine & la plus inviolable? Pourquoi admettroit-on en sa faveur des faits dont en pareil cas la preuve a toujours été rejetée?

Sur ces réflexions, arrêt est intervenu le 27 juin 1722, qui a ordonné que Kintelbalch reconnoîtroit pour son fils l'enfant né de son mariage; qu'à cet effet il signeroit sur le registre des baptêmes en qualité de son père; & qu'en conséquence il lui fourniroit ses alimens, tant pour le passé que pour l'avenir.

A l'égard de l'enfant qui naît avant le septième mois de la célébration du mariage, il est certain que dans la thèse générale le mari n'est pas obligé de le reconnoître. « En effet, dit M. d'Aguesseau, » si nous examinons quelle est la force & l'effet » de cette présomption (*pater est*, *&c.*), nous » trouverons qu'elle ne peut jamais être entière- » ment décisive que pour ceux qui non seulement » sont nés, mais qui sont conçus dans le mariage. » La loi ne présume jamais le crime; toujours » favorable à l'innocence, quand un même effet » peut avoir deux causes, l'une injuste, l'autre » juste & légitime, elle rejette absolument la » première, pour s'attacher à la dernière. . . . » C'est donc le nom & la dignité du ma- » riage, la cohabitation publique & constante, » la présomption toujours favorable, & à l'inno- » cence & à l'état des enfans, qui forment cette » première espèce de preuve. Mais de vouloir » lui donner un effet rétroactif, de prétendre qu'il » suffise d'être né dans le mariage, & que ce nom » sacré pourra servir d'un voile favorable qui cou- » vrira même ce qui s'est passé dans un temps

» où toutes les présomptions cessoient, où l'on » ne pouvoit alleguer encore ni la force d'un engagement solennel, ni la longueur d'une cohabitation certaine, ou enfin la loi ne pouvoit » rien présumer d'innocent, parce que tout étoit » également coupable; ce seroit abuser manifestement des termes de la maxime commune *pater is » est quem nuptiæ demonstrant*, & lui faire perdre sa véritable application, en voulant lui » donner une étendue qu'elle n'a pas ».

Ces maximes sont conformes à la jurisprudence de tous les tribunaux. Expilly rapporte un arrêt du parlement de Grenoble de 1605, qui a jugé qu'un enfant né six mois après le mariage n'étoit pas légitime.

M. du Fief fait mention d'une sentence du 3 mars 1626, rendue à l'officialité métropolitaine de Malines, *sur l'intervention de quatre ou cinq conseillers du grand conseil dont il étoit un*, qui déclare illégitime & incapable de succéder au mari de sa mère, un enfant dont celle-ci étoit accouchée dans le sixième mois de son mariage, quoique le mati l'eût laissé baptiser sous son nom, *pour éviter le désagrement & le blâme de sa famille.*

Il y a dans Bardet un arrêt du parlement de Paris du 21 juin 1638, par lequel un enfant né quatre mois après le mariage, a été jugé bâtard. Dans cette espèce, le mari, aussi-tôt après l'accouchement de sa femme, avoit rendu plainte & obtenu monitoire pour découvrir l'auteur de la grossesse prématurée; & la femme avoit été déclarer le nommé André Locherin. C'est ce qui a fait dire à M. l'avocat général Bignon, portant la parole dans cette cause, que l'enfant dont il s'agissoit portoit le vice de sa naissance sur le front.

Basnage rapporte un arrêt du parlement de Rouen qui préjuge la même chose. « Une femme, » dit-il, étant accouchée deux mois après son mariage, elle déclara, dans les douleurs de son » accouchement, que son enfant n'appartenoit point » au nommé Mulot, son mari, mais qu'il étoit » des œuvres d'un nommé Carville, chez qui elle » avoit demeuré, & qui l'avoit forcée dans un » bois: & en effet, elle fit porter l'enfant chez » Carville, qui mit en action Mulot pour le faire » condamner en ses intérêts, & à reprendre son » enfant. Le juge avoit reçu la femme à faire » preuve des faits de violence, & ordonné que » Carville se chargeroit, par provision, de l'enfant. Sur l'appel de Carville.... par arrêt du » 27 de janvier 1682, la sentence fut cassée, & la » femme chargée de l'enfant ».

Cet arrêt juge deux points; d'abord il déclare inadmissible la preuve des faits articulés à la charge de Carville, parce qu'elle paroissoit impossible, & que d'ailleurs on ne doit regulièrement condamner un étranger à fournir la nourriture d'un bâtard, que quand la déclaration faite par la mère dans les douleurs de l'enfantement, est soutenue par la preuve des *familiarités* que le prétendu père a eues avec elle. En second lieu, ce même arrêt a ordonné que l'enfant demeureroit à la charge, non du mari, quoiqu'il fut en cause, mais de la femme, & par-là il a decidé que le mari n'etoit pas obligé de le reconnoître.

On trouve dans le recueil de Bardet un arrêt du 18 mai 1632, qui admet un mari *à prouver que l'enfant né quatre mois & demi après son mariage, est du fait du maître où sa femme demeuroit servante domestique, & par provision condamne ce maître à le nourrir.* Le mari n'avoit intérêt de faire cette preuve, que pour charger l'ancien maître de sa femme de l'enfant dont il étoit question; car il ne lui falloit ni titres ni témoins pour faire voir que cet enfant ne lui appartenoit pas, la prématurité de l'accouchement le prouvoit assez.

Il peut cependant se rencontrer certaines circonstances où les présomptions qui militeroient contre le mari suffiroient pour le faire juger père de l'enfant, s'il ne les détruisoit point par une preuve contraire. C'est l'espèce d'un arrêt du 12 juillet 1666, rapporté au journal des audiences. Julien Neyriet avoit épousé Mathurine Cotolleau; s'étant apperçu de sa grossesse, il l'avoit renvoyée chez son père & sa mère, & là elle étoit accouchée, quatre mois après le mariage, d'un garçon qu'elle avoit fait baptiser sous le nom de Jean Neyriet, fils de Julien Neyriet & de Mathurine Cotolleau. Peu de temps après, son mari l'avoit reprise & avoit vécu avec elle plus de trente-trois ans, pendant lesquels il en avoit eu plusieurs enfans: mais il n'avoit jamais reçu dans sa maison celui qui étoit né dans les quatre premiers mois. Après son décès, il s'éleva une contestation sur l'état de ce dernier.

Les enfans reconnus pour légitimes lui contestèrent le droit de partager avec eux la succession paternelle. La mère elle-même se joignit à eux, & soutint qu'il étoit bâtard. La cause portée à l'audience de la grand'chambre, sur l'appel interjeté par les enfans reconnus, d'une sentence qui appointoit les parties en droit, « M. Talon a dit, » que l'intimé devoit être réputé l'enfant du défunt, parce qu'il ne suffisoit pas que le défunt » l'eût exclus de sa maison, & que venant dans » son mariage, il devoit se plaindre en justice, » faire informer, & obtenir jugement qu'il ne seroit point réputé son fils, n'ayant pas pu se faire » justice à lui-même: que ne demeurant qu'à deux » ou trois lieues du lieu où sa femme avoit accouché, il devoit s'informer si le baptistaire » n'étoit point sous son nom; ainsi qu'il croyoit » y avoir lieu de mettre l'appellation & ce dont » étoit appel au néant; émendant, évoquant le » principal, maintenir l'intimé en la qualité d'enfant légitime de Julien Neyriet, & en consé-

» quence ordonner qu'il viendroit à partage suivant la coutume ». Ces conclusions n'ont point été suivies : par l'arrêt cité, la cour, avant faire droit, a ordonné que les parties articuleroient plus amplement leurs faits, & qu'elles en feroient preuve devant le juge des lieux; & cependant, par forme de provision, a adjugé à l'intimé une somme de cent livres à prendre *sur les biens de la mère seulement*.

Cet arrêt préjuge qu'un enfant né hors de la maison conjugale, dans les six premiers mois d'un mariage, ne peut pas, du vivant & nonobstant le désaveu de sa mère, faire valoir comme une preuve de paternité le silence que le mari de celle-ci a gardé, soit par ménagement pour sa femme, soit par amour pour la paix, soit par la crainte de s'exposer à la risée du public. Dans une telle circonstance, le seul refus de recevoir l'enfant dans sa maison, & de le traiter en père, forme pour le mari & ses héritiers un titre assez puissant de l'illégitimité de cet enfant.

Il seroit cependant plus sûr pour le mari de réclamer de son vivant; & s'il joignoit à sa réclamation la preuve de faits propres à rendre suspecte la conduite tenue par sa femme avant qu'il ne l'épousât, il ne pourroit manquer d'être écouté favorablement. « La cour a jugé, dit Denisart, » par un arrêt célebre rendu à la grand'chambre » le 12 mars 1742, que lorsque la femme accou» che d'un enfant dont la conception se réfère né» cessairement à un temps antérieur au mariage, » le mari peut le méconnoître; qu'il est rece» vable à prouver que l'enfant n'est point de lui, » & que la femme vivoit alors en mauvais com» merce avec d'autres. Dans cette espèce, le sieur » Bonnaffé, demeurant à Clermont-Ferrant, arriva » à Aurillac le 1 decembre 1736, pour épouser » la demoiselle de Lorut, qu'il ne connoissoit pas » encore; & le 23 du même mois le mariage » fut célébré. Le 28 mai 1737, c'est-à-dire, cinq » mois quatre jours après le mariage, la dame » Bonnaffé accoucha d'un enfant qui ne parois» soit point d'une naissance prématurée. Cet en» fant fut méconnu par le mari; & cette mécon» noissance donna lieu à la question de savoir si » le mari pouvoit être admis à prouver le mau» vais commerce de sa femme, antérieurement à » son mariage & au temps de la conception de » l'enfant qui venoit de naître. Le mari mourut » après avoir intenté son action; son héritière re» prit l'instance, & fut admise à la preuve par » sentence des juges d'Aurillac, confirmée par arrêt » du 12 mars 1742 ».

Nous avons dit qu'il peut se rencontrer certaines circonstances où le mari doit être présumé le père de l'enfant dont sa femme accouche dans les six premiers mois. Par exemple, dit M. d'Aguesseau, supposons qu'un jeune homme ait eu quelque familiarité suspecte avec une fille, tous deux libres, tous deux en état de s'engager dans les liens du mariage; supposons qu'ils se marient ensuite, & que la naissance d'un fils, suivant de trop près la célébration du mariage, donne lieu à une question d'état, dans laquelle il s'agisse de savoir de qui il sera présumé fils.

Si le mariage étoit antérieur au temps de la conception, la loi le donneroit au mari sans aucune difficulté, par une présomption légitime.

Si au contraire il n'y avoit jamais eu de mariage entre les deux parties, alors on chercheroit les preuves de la fréquentation; & si ces preuves étoient concluantes, elle décideroient la question par une simple conjecture probable.

Mais s'il se trouve en même temps & une fréquentation dans le temps de la conception, & un mariage contracté dans le temps de la naissance, ne peut-on pas dire que ces deux faits réunis ensemble forment une présomption moins forte à la vérité que la première, parce qu'elle n'est pas absolument fondée sur le mariage, mais aussi beaucoup plus puissante que la seconde, parce qu'elle n'est pas appuyée uniquement sur la fréquentation, & que le mariage qui l'a suivi lui donne un degré de force, d'évidence & d'autorité à laquelle il paroît presque impossible de résister ?

Telles sont les réflexions que M. d'Aguesseau proposoit dans une cause dont elles formoient les raisons de décider, & qu'il ne sera pas inutile de retracer ici. Le 20 janvier 1686, Alexandre de Lastre, demeurant à Amiens, épousa Marie-Marguerite Courtois. Le 23 février 1689, une sage-femme apporta à la paroisse des deux époux un enfant âgé de trois ans. Elle déclare le jour de sa naissance, & le fait baptiser sous le nom d'Alexandre de Lastre : le mari demeure deux ans dans la paix & le silence. En 1691, la femme se pourvoit en séparation de biens; le mari se défend; le juge d'Amiens les appointe à faire preuve. Au milieu de l'instruction, au mois d'août 1693, le mari présente une requête au lieutenant criminel d'Amiens, par laquelle il expose qu'il y a plus de sept années qu'il est marié; que depuis ce temps il n'a jamais eu d'enfant; que Marie Courtois, sa femme, en a souvent témoigné du déplaisir; que cependant il a été surpris d'apprendre qu'on a voulu lui en supposer un; qu'en effet il a trouvé sur le registre des baptêmes de la paroisse de saint Jacques un acte par lequel il paroît qu'on y a baptisé un enfant sous son nom; qu'on y fait naître cet enfant trois mois après son mariage; qu'on y donne Alexandre de la Marre pour parrain, & Marguerite Verret pour marraine; qu'on y déclare que le père étoit absent : & comme il prétend que toutes ces énonciations sont des calomnies & des faussetés insignes, il demande permission d'en informer.

Il obtient cette permission; on informe. Sa femme se pourvoit à la cour, & demande à prouver, 1°. qu'elle est accouchée d'un fils trois mois

après son mariage ; 2°. qu'elle est accouchée dans la maison de son mari, en sa présence, sous ses yeux ; 3°. que c'est lui qui a été chercher l'eau pour baptiser l'enfant ; qu'il a témoigné par ses soins paternels qu'il en étoit le père ; & qu'enfin, malgré les précautions qu'il a prises pour cacher la naissance de son fils, la vérité a vaincu tous les obstacles, & toute la ville a su & publié en même temps & la vérité de l'accouchement & l'existence certaine d'un enfant.

Le mari, au contraire, soutient les mêmes faits qu'il avoit articulés par sa plainte. Dans cet état, arrêt intervient à la tournelle le 13 août 1694, qui, pour assurer la vérité des faits allégués de part & d'autre, ordonne qu'il en sera informé par le lieutenant criminel d'Amiens.

Les informations ont été faites, & il est résulté de celle de la femme, qu'Alexandre de Lastre l'avoit connue & fréquentée assidument six mois avant de l'épouser ; qu'il avoit été instruit de sa grossesse avant cette époque ; qu'il s'en étoit même servi pour obtenir le consentement de la mère ; que c'étoit sous ses yeux qu'elle étoit accouchée trois mois après le mariage ; qu'il avoit été lui-même chercher l'eau pour baptiser l'enfant ; qu'il l'avoit vu emporter par sa servante ; qu'il l'avoit été voir chez la nourrice ; qu'il l'avoit fait souvent venir chez lui ; qu'il l'avoit fait manger à sa table, qu'enfin il avoit consenti qu'on le baptisât solennellement sous son nom.

L'information du mari présentoit plusieurs faits, dont le plus important étoit, que sa femme avoit tenu plusieurs discours qui faisoient croire que le nommé Romainville étoit le père de l'enfant, & que ce Romainville avoit confirmé son témoignage. Mais d'abord l'état d'un enfant ne dépend point des déclarations de son père & de sa mère, comme on le fera voir ci-après ; 2°. la femme avoit tenu ces propos dans un temps où elle étoit irritée contre son mari, & où par conséquent elle pouvoit pousser le désir de le déshonorer jusqu'au point de se déshonorer elle-même ; 3°. Romainville étoit lui-même offensé de ce que ses recherches avoient été rejetées, & de ce qu'on lui avoit préféré de Lastre ; & d'ailleurs il s'étoit rétracté.

Sur toutes ces circonstances, arrêt du 16 juillet 1695, conformément aux conclusions de M. d'Aguesseau, qui ordonne à Alexandre de Lastre de reconnoître l'enfant dont il s'agissoit pour son fils & légitime héritier.

Il a été rendu de nos jours quelques arrêts semblables. En voici un du parlement de Douai qui m'a été communiqué par un des premiers avocats de cette ville.

Antoine Hallet, bourgeois d'Avesnes en Hainaut, épousa en 1766 Marie-Angélique Dequesnes. Trois ou quatre mois après le mariage, (le 4 septembre de la même année), la femme est accouchée d'un enfant qu'elle a déclaré dès le lendemain, devant la famille assemblée par son mari, provenir des œuvres de Jean-Baptiste Piérart : le mari s'est pourvu au bailliage d'Avesnes le 28 novembre suivant, & a demandé acte de ce qu'il désavouoit l'enfant auquel sa femme venoit de donner le jour. Le juge a nommé pour tuteur à cet enfant M^e. Prisse, avocat. Antoine Hallet a fait inscrire par un notaire, au bas de l'acte de baptême, une protestation dans laquelle il a déclaré ne pas reconnoître l'individu qui en étoit l'objet. Jean-Baptiste Piérart est intervenu pour conclure à ce qu'il fût dit, qu'à tort & mal à propos on lui imputoit la paternité de l'enfant dont il s'agissoit.

Sentence du 26 octobre 1767, qui, en sursoyant à faire droit entre Antoine Hallet & le tuteur de l'enfant, admet le premier & Jean-Baptiste Piérart à prouver les faits qu'ils articuloient respectivement.

Les enquêtes faites, sentence définitive du 1 décembre 1768, en ces termes : « Déclarons » Etienne-Joseph fils légitime d'Antoine Hallet » & de Marie-Angélique Dequesnes, son père » & sa mère, ordonnons que l'acte de désaveu, » inscrit sur le registre de baptême, sera rayé & » biffé, & que la présente sentence sera inscrite, » en présence du rapporteur, sur ledit registre ; » condamnons ledit Hallet & son épouse aux dé» pens . . . ; & faisant droit sur le réquisitoire » du procureur du roi, nous avons fait défense » au curé de cette paroisse, ainsi qu'au notaire » N. . . . , & à tous autres, de faire & inscrire » de pareils actes de désaveu sur les registres de » baptême, sous les peines de droit. . . . »

Appel par Antoine Hallet & sa femme. Après une instruction contradictoire, arrêt du 12 août 1771, au rapport de M. Dupont de Castille, aujourd'hui président à mortier, & sur les conclusions de M. le procureur général, qui confirme la sentence avec amende & dépens.

Le parlement de Paris a rendu un arrêt semblable dans l'espèce suivante :

Claude l'Héritier, meûnier du moulin de Curgy, près d'Auxerre, épouse, le 18 janvier 1746, Marguerite Ravin, fille d'un laboureur de Chemilly, village distant de deux lieues de celui de Curgy. L'innocence sembloit devoir se trouver entre ces deux époux, élevés tous les deux sous un toit simple & rustique, & sur-tout dans un âge si rapproché de l'époque de leur puberté : le mari n'avoit que dix-sept ans, & la femme dix-neuf. Tout annonçoit une inclination pure, & que le vice n'avoit point souillé. Cependant ce mariage, contracté dans l'hiver de 1746, fut suivi, dès le printemps, d'un fruit malheureux, qui porta le trouble dans ce ménage champêtre. Le 28 mai de la même année, Marguerite Ravin accouche, dans la maison de son mari, d'un fils qui est porté à l'église de Curgy le même jour, & baptisé à onze

heures du ſoir, ſous le nom du mari; cependant celui-ci refuſe de ſigner l'acte & de recevoir l'enfant dans ſa maiſon. Cette malheureuſe victime eſt donc ſortie de la maiſon maternelle pour n'y plus rentrer; &, marquée dès le premier jour de ſa vie du ſceau honteux de la bâtardiſe, elle n'a plus d'aſile à attendre que dans les maiſons élevées par la pitié publique. La nuit du même jour, il eſt porté à la porte de l'hôtel-dieu d'Auxerre, où il eſt trouvé & reçu le 29 mai, avec un billet contenant ces mots: *Jacques, qui eſt ſon nom, eſt baptiſé hier* 1746. L'enfant eſt baptiſé une ſeconde fois ſous condition, & nommé *Jacques-Louis.*

Cependant le reproche & la déſolation règnent dans la maiſon paternelle, & la mère expioit cruellement ſon malheur: elle ne put ſoutenir plus long-temps cet état violent; & dès qu'elle eut repris quelques forces, dès le troiſième jour de ſa couche, elle ſe dérobe aux invectives & aux regards irrités de ſon époux, & fuit dans le premier aſile qui lui offre des ſoins & des conſolations: mais, c'eſt déjà trop pour une mère d'être privée de ſon premier enfant; elle ne put ſupporter long-temps la privation plus douloureuſe encore pour elle du mari qu'elle aime, auquel elle a aſſocié ſa fortune & ſa vie; elle s'adreſſe à ſon paſteur, & le conjure en pleurs de fléchir ſon mari, & de la réconcilier avec lui. Malgré l'aſcendant naturel de ce miniſtre reſpecté de la religion, le jeune homme ſe montra long-temps inflexible aux remontrances & aux prières. Dans cet âge, plus ſenſible à l'honneur & à l'opinion des autres, & dans une ame ruſtique & ſimple, où un ſentiment juſte ou injuſte tient avec d'autant plus de force, que l'eſprit même eſt plus borné, & moins ſuſceptible de compenſer une idée par l'autre, il ne fut pas aiſé de faire entrer des diſpoſitions plus douces, & de fermer une plaie ſi douloureuſe & ſi récente. Ces négociations durèrent ſix ſemaines avant de réuſſir: enfin, au bout de ce terme, le mari, vaincu par ſon paſteur, laſſé peut-être d'une ſolitude ſi ſoudaine, laiſſa rentrer la tendreſſe dans ſon cœur, & ſa jeune épouſe dans ſes foyers. Mais il mit au traité une condition rigoureuſe & préciſe; c'eſt que ſa femme ne verroit jamais l'enfant dont elle étoit accouchée, n'entretiendroit jamais aucune correſpondance avec lui, & l'abandonneroit pour toujours à ſon état de proſcription. Cette promeſſe étoit bien douloureuſe pour une mère: mais la néceſſité fit taire la nature; elle conſentit à cette clauſe cruelle, & ne la viola jamais. A ce prix, la paix & l'union ſe rétablirent dans le ménage. Le paſſé fut enſeveli dans l'oubli, & ils eurent enſemble juſqu'à ſix autres enfans qui naquirent ſous de plus heureux auſpices.

Cependant la deſtinée du premier étoit de vivre. Elevé dans l'hoſpice de charité juſqu'à l'âge de ſept ans, il fut donné alors par l'hôtel-dieu à un laboureur, pour être nourri & entretenu juſqu'à vingt ans ſans lui donner de gages, & pour être, à cet âge, gagé de 60 livres par an, à quoi on ajouteroit ſix chemiſes & un habit.

Jacques paſſa ainſi ſa jeuneſſe au ſervice de ce laboureur, & travailla enſuite ſucceſſivement chez différens maîtres; mais ſans rentrer jamais dans la maiſon paternelle, ſans recevoir de ſa mère ni conſolation ni ſecours.

Enfin, l'événement qui devoit décider ſon ſort & le plonger, pour la vie, dans l'état d'abandon & d'opprobre où il avoit erré juſqu'alors, ou lui faire trouver, dans ſa naiſſance, des droits à une condition plus heureuſe, arriva en 1775. Sa mère mourut: les ſcellés furent appoſés; il forma oppoſition à la levée des ſcellés, ſe préſenta, & prit la qualité de *Jacques Lhéritier*, *héritier de Marguerite Ravin, décédée femme Lhéritier, ſa mère.*

Claude Lhéritier père ſe réunit avec ſes autres enfans pour repouſſer, proſcrire & faire confirmer par la juſtice l'excluſion qu'il lui avoit donnée de ſon cœur & de ſa famille. Il le fait aſſigner, & demande que défenſes lui ſoient faites de prendre la qualité de *Jacques Lhéritier, fils légitime de lui & de Marguerite Ravin ſa femme*, & qu'il ſoit débouté de ſa demande en partage de la ſucceſſion. Sentence d'appointement à la juſtice de Curgy. Appel au bailliage d'Auxerre.

Là, Claude Lhéritier répète & publie ſon premier déſaveu de l'enfant. Il charge la mémoire de la mère du reproche d'une foibleſſe anticipée; il déclare qu'il eſt aſſez malheureux d'avoir lui-même partagé ſon déshonneur dans l'opinion de ſes voiſins; d'avoir eu le malheur de donner les prémices de ſon cœur à une fille qui avoit déjà diſpoſé du ſien & flétri ſon innocence; qu'il avoit été aſſez généreux en pardonnant à la mère une faute auſſi affligeante pour lui, & en lui rendant ſa tendreſſe, ſans qu'on exigeât encore qu'il ravît le pain de ſes enfans légitimes, pour le donner à un fils étranger, qui ne méritoit que ſon averſion, par l'amertume & le chagrin dont il avoit affligé ſon union & ſa jeuneſſe; que toute ſa conduite prouvoit aſſez qu'il ne l'avoit jamais reconnu pour être ſon fils. S'il l'eût été, auroit-il pu ſe défendre, à ſa naiſſance, des ſentimens invincibles de la nature, & ſon premier regard ſur ſon berceau eût-il été un regard d'indignation & de fureur? eût-il accablé ſa mère de ſes reproches? eût-il ſouffert qu'elle allât dans une maiſon étrangère mendier des ſecours & un aſile dans l'état critique où elle étoit? eût-il réſiſté plus long-temps à ſes pleurs, à ſes prières, & aux ſollicitations de ſon paſteur? eût-il mis à ſa réunion avec ſon épouſe, pour condition éternelle, l'éternelle ſéparation du fruit malheureux qui les avoit diviſés? eût-il été ſi conſtant dans ſa réſolution, ſi tranquille & ſans remords pendant vingt-huit

ans, si son cœur & la nature lui eussent parlé pour cet enfant? Tout annonçoit donc, disoit-il, la vérité de sa déclaration, la sincérité de ses motifs; tout s'élevoit pour rejeter cet étranger du nombre de ses véritables enfans. Dès-lors les lois se joignoient à lui pour l'exclure de ses vaines prétentions.

Il finissoit en citant plusieurs arrêts solennels qui avoient décidé la question en sa faveur; l'arrêt de Morin de 1629, de Neiriet de 1666, de Delattre de 1694, & celui de Bonafé de 1742.

Malgré ces raisons, le bailliage d'Auxerre infirma la sentence d'appointement de la justice de Curgy, évoqua le principal, & déclara Jacques fils légitime de Claude Lhéritier & Marguerite Ravin sa femme, & comme tel, le reçut à partage de la succession de sa mère.

Nouvel appel de cette sentence au parlement de Paris par le père & ses autres enfans.

Ils y renouvellent & développent les mêmes moyens qu'on vient d'indiquer, & s'appuient des mêmes arrêts.

Jacques répond que ces arrêts lui sont étrangers; qu'ils sont dans des espèces différentes de la sienne; que, dans une de ces espèces, la femme étoit accouchée hors la maison du mari, & que le mari avoit réclamé trois jours après la naissance; que dans un autre, la femme étoit accouchée dans la maison de son mari, mais qu'il avoit réclamé du vivant de sa femme; que dans la troisième il y avoit impossibilité que le mari eût connu sa femme avant le mariage; enfin, que dans la dernière la femme étoit accouchée en secret & à l'insçu de son mari, & qu'elle avoit fait baptiser l'enfant sous son nom, sans qu'il le sût; que le mari l'ayant découvert long-temps après, avoit rendu plainte en supposition de part contre sa femme, & qu'il avoit obtenu permission d'informer: en un mot, que dans toutes la femme étoit vivante, pour se défendre des accusations intentées contre elle.

« Mais moi, ajoutoit-il, j'ai le bonheur de n'avoir pas contre moi ces présomptions terribles & flétrissantes. Le voile honteux dont mon père a voulu couvrir ma naissance, est son propre ouvrage, & n'est pas difficile à lever.

» Je suis né dans sa maison, sous ses yeux; il a souffert que je fusse baptisé sous son nom: s'il a refusé de signer l'acte de baptême, c'est par d'autres motifs qu'il est aisé de pénétrer. Jamais, pendant vingt-huit ans qu'a survécu ma mère, il n'a réclamé contre le titre, dépositaire fidèle & incorruptible de la vérité & de la Légitimité de ma naissance. Immolé par lui, en naissant, à sa propre honte, il s'est contenté d'exclure & d'éloigner une victime qu'il savoit sans voix & sans défenses: après ce triomphe honteux sur son cœur & sur la nature, l'habitude de m'oublier, & l'éloignement d'un fils qu'à peine il a vu un moment, l'ont laissé en apparence paisible & sans remords: mais il n'a jamais osé rompre le silence, ni réclamer contre l'acte qui conservoit mon état: il eût trop redouté, s'il se fût porté à cet éclat, la voix d'une mère, & les preuves qu'elle auroit recueillies contre sa cruelle accusation.

» Le village qui étoit son domicile, n'est qu'à deux lieues de celui où étoit née ma mère. Il est certain dans la cause qu'il l'avoit vue plusieurs fois avant le mariage. Or, si l'on y réfléchit, comment concevra-t-on que, dans l'intimité de cette recherche, il ait ignoré l'état de sa future? L'art du sexe peut-il se cacher à l'œil inquiet & jaloux d'un amant dans le premier âge, où l'on tient encore plus à l'honneur? Par quel hasard inoui ce mystère eût-il ainsi existé sous ses yeux, sans être pénétré: nulle trace, nul indice, nulle voix jalouse ou intéressée ne l'en auroient-ils pas averti? Une fille grosse de cinq mois, dans un petit village où tout a des yeux d'argus pour ses voisins, & sur-tout pour une jeune fille recherchée en mariage, auroit-elle pu échapper aux regards intéressés? cela est-il possible? Mais s'il a connu l'état de sa future, concevra-t-on davantage qu'il ait fermé les yeux sur sa honte, & qu'il se fut déterminé à la partager? Cela n'est ni vraisemblable, ni dans les mœurs; sur-tout des campagnes, où ces premiers écarts se pardonnent bien moins que dans la corruption des villes. S'il a franchi cet obstacle, c'est qu'il a été poussé par sa tendresse & par sa justice; c'est qu'il s'est senti obligé de réparer lui-même, par un mariage prompt, l'honneur & la réputation qu'il avoit offensés; c'est que j'étois son fils avant qu'il eût le droit de se nommer mon père.

» Pourquoi donc, dira-t-on, le désavoue-t-il, ce fils, quatre mois après, au moment de sa naissance? Pourquoi? parce qu'il n'a pas eu le courage, après avoir fait une faute, d'en supporter la honte dans son domicile, dans le lieu de sa naissance. Qui ne sait pas que, dans une ame grossière, ce sentiment d'une mauvaise honte peut aller aisément jusqu'à faire injustice à la nature, & forcer un père à devenir à moitié barbare & dénaturé?

» Mais, sans pénétrer davantage les circonstances qui ont précédé ma naissance, il suffit, dans nos lois & d'après les plus sages maximes, que le mari ait vu plusieurs fois sa femme avant le mariage, pour être réputé le père de l'enfant qui naît quelques mois après l'union; & cette union même devient, dans le droit, le sceau qui répare le vice du passé, & l'élève à l'honneur de la Légitimité. *Pater est quem nuptiæ demonstrant* ».

Tel fut en substance la défense du fils, & l'arrêt du parlement rendu le 12 juin 1780, sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat général, confirma la sentence du bailliage d'Auxerre, qui avoit déclaré l'enfant légitime, & l'avoit admis au partage de la succession maternelle.

### §. II. *Des enfans conçus & nés pendant le mariage.*

C'eſt aux enfans conçus & nés pendant le mariage que s'applique dans toute ſa force la règle *pater is eſt quem nuptiæ demonſtrant*. Mais cette maxime ne forme qu'une préſomption ; la preuve qui en réſulte eſt vraiſemblable, mais elle n'eſt pas toujours vraie.

Les docteurs diſtinguent trois ſortes de préſomptions : l'une, qu'ils appellent *juris & de jure* ; la ſéconde, qu'ils nomment ſimplement *juris*, & la troiſième, qu'ils qualifient de *præſumptio hominis*. La première exclut toute preuve contraire ; parce qu'elle eſt conſidérée comme la vérité même : ainſi, une ſentence paſſée en force de choſe jugée eſt tellement regardée comme juridique, qu'il n'eſt plus permis de l'attaquer, même en offrant d'en faire voir l'injuſtice. La ſeconde n'eſt pas aſſez forte pour exclure une preuve contraire ; mais comme elle eſt *juris*, c'eſt-à-dire, autoriſée par la loi, il faut des argumens invincibles pour la détruire. La troiſième eſt ſoumiſe à la prudence du juge ; c'eſt à lui d'en faire le diſcerment. Voyons dans laquelle de ces trois claſſes il faut mettre la préſomption que nous examinons.

Deux caractères ſont eſſentiels à une préſomption, afin qu'elle puiſſe être regardée comme excluſive de toute preuve contraire. Le premier eſt que la loi l'ait introduite ; le ſecond, que cette même loi ait établi une liaiſon néceſſaire & infaillible entre le fait que l'on connoît & celui qu'on veut prouver. Ainſi, notre queſtion ſe réduit à ſavoir ſi la préſomption dont nous cherchons la nature eſt tout à la fois Légitime & infaillible.

Que cette préſomption ſoit légitime, c'eſt une vérité qu'il n'eſt pas permis de révoquer en doute, elle eſt écrite dans la loi, elle eſt revêtue de ſon autorité, elle porte un caractère que tous les docteurs & les arrêts mêmes ont toujours reſpecté.

Mais eſt elle néceſſaire, infaillible, indubitable ? peut-elle exclure toute preuve contraire ? Tout le titre *de agnoſcendis liberis*, au digeſte, eſt plein de textes qui établiſſent la négative. Partout les juriſconſultes reconnoiſſent que, malgré cette préſomption favorable aux enfans, le père peut toujours le déſavouer, pourvu qu'il puiſſe montrer, par des preuves certaines, qu'ils ſont redevables de la vie au crime de leur mère. Le ſilence même du père, ſes reconnoiſſances tacites, l'omiſſion des formalités preſcrites par les ſénatuſconſultes, rien ne peut le priver du droit de conteſter l'état de celui qu'on veut lui donner pour fils.

*Si uxore denuntiante ſe prægnantem, maritus non negaverit . . . . . ſive maritus neglexerit agere quæ ex ſenatuſconſulto debet, natum cogitur omnimodo alere, cœterum recuſare potuerit filium.* C'eſt la diſpoſition de la loi 1, §. 14 & 15, au titre cité, & elle prouve que l'effet de la préſomption dont il s'agit ſe termine à obliger le père, lors même qu'il a reconnu par ſon ſilence l'état de l'enfant, de lui donner des alimens par proviſion, mais que, dans le temps même qu'il les lui fournit, il peut lui refuſer la qualité de fils légitime.

Quelle ſorte de preuve peut-on donc oppoſer à cette préſomption ? C'eſt ce qu'il eſt aiſé d'expliquer. Nous avons déjà dit que cette préſomption eſt écrite dans la loi ; de-là il réſulte qu'on doit néceſſairement la regarder comme légitime, diſons même comme preſque inviolable ; car on eſt ſouvent réduit à l'impoſſibilité de prouver le contraire ; &, dans le doute, la ſageſſe du légiſlateur préſume toujours en faveur de l'innocence de la mère & de l'état de l'enfant.

Cela poſé, remontons aux principes concernant la nature des preuves en général. La préſomption capable d'attaquer celle de la loi doit être écrite dans la loi même ; elle doit être fondée ſur une raiſon infaillible, pour pouvoir détruire une probabilité auſſi grande que celle qui ſert de fondement à cette preuve.

Or, on ne trouve dans tout le corps du droit que deux exceptions à la règle générale, & toutes deux ſont fondées ſur une impoſſibilité phyſique & certaine d'admettre la préſomption : elles ſont propoſées dans la loi 6, D. *de his qui ſui vel alieni juris ſunt*, qui définit ce que c'eſt qu'un fils légitime.

*Filium eum definimus qui ex viro & uxore ejus naſcitur : ſed ſi fingamus abfuiſſe maritum, verbi gratiâ, per decennium, reverſum anniculum inveniſſe in domo ſuâ, placet nobis Juliani ſententia hunc non eſſe mariti filium. . . . Sed mihi videtur, quod & Scævola probat, ſi conſtet maritum aliquandiù cum uxore non concubuiſſe, infirmitate interveniente, vel aliâ cauſâ, vel ſi eâ valetudine paterfamilias fuit ut generare non poſſit, hunc qui in domo natus eſt, licet vicinis ſcientibus, filium non eſſe.*

Il n'y a donc, ſuivant cette loi, que deux preuves contraires qui puiſſent être oppoſées a une préſomption ſi favorable & ſi puiſſante. La longue abſence du mari eſt la première ; ſon impuiſſance, ſoit perpétuelle ou paſſagère, eſt la ſeconde : la loi n'en écoute point d'autre, & il eſt évident qu'il eſt même impoſſible d'en feindre d'autre, puiſque, tant que l'abſence ni aucun autre obſtacle n'aura point ſéparé ceux que le mariage unit, on ne préſumera jamais que celui qui eſt le mari ne ſoit pas le véritable père. C'eſt ce que décide encore la loi déjà citée : *Nec tamen ferendum, Julianus ait, eum qui cum uxore ſua aſſiduè moratus, nolit filium agnoſcere quaſi non ſuum.*

Reprenons ces différens points. Nous diſons d'abord que l'abſence du mari fait ceſſer la préſomp-

tion de la paternité, & cette règle ne souffre, dans la thèse générale, aucun espèce de restriction.

Il est bien vrai qu'en 1637 on publia dans le royaume un imprimé en forme d'arrêt (attribué au parlement de Grenoble), par lequel il paroissoit que cette cour avoit declaré légitime un enfant né *pendant l'absence du mari*, & conçu par la force de *l'imagination* de la mère.

Mais il a été démontré depuis, que cet arrêt prétendu étoit une pure invention; & comme ce jeu d'esprit étoit injurieux au parlement auquel l'arrêt étoit attribué, le parlement de Paris en défendit la publication par arrêt du 13 juin 1637: d'un autre côté, le parlement de Grenoble, par arrêt du 13 juillet suivant, déclara cet arrêt faux, supposé, calomnieux, ordonna que l'imprimé en question seroit lacéré par l'exécuteur de la haute justice, jeté au feu, & brûlé devant la grande porte du palais, avec défense de l'imprimer, l'exposer en vente, ni l'acheter, sous peine de la vie; ordonna qu'il seroit informé contre les auteurs, &c.

Au reste, il est aisé de sentir que l'absence du mari ne peut pas faire cesser la présomption de paternité, à moins qu'elle ne réunisse trois caractères; savoir, la longueur, la certitude, & la continuité. C'est même l'esprit de la loi que nous venons de rapporter.

1°. Il faut qu'elle soit longue, c'est-à-dire, qu'elle ait duré, pour que la conception de l'enfant puisse se référer à un temps qui lui soit antérieur. Par exemple, un homme quitte sa femme & s'en va dans un pays éloigné; au bout de dix ans il revient, & trouve dans sa maison un enfant âgé d'un an; il est certain qu'il ne sera point obligé de reconnoître cet enfant: on se rappelle que c'est l'espèce de la loi 6, D. *de his qui sui vel alieni juris sunt*. Sur la question de savoir quel intervalle il faut précisément entre le départ du mari & l'accouchement de la femme pour faire présumer la Légitimité ou l'illigimité de l'enfant né pendant l'absence du premier, voyez ce que nous disons ci-après, §. 3, à l'occasion des enfans nés après la dissolution du mariage.

2°. Il faut que l'absence soit certaine: en effet, pour peu qu'il y eût de doute sur ce point, on devroit présumer que la mère est innocente, & par conséquent que le fils est légitime. *In favorem prolis potiùs declinamus*: c'étoit la maxime d'un grand pape (1).

3°. Il faut que l'absence soit continuelle; car si le mari étoit revenu de temps à autre dans sa maison, il est clair, par ce que nous venons de dire, qu'il n'en faudroit pas davantage pour rendre toute sa force à la règle *pater is est quem nuptiæ demonstrant*.

(1) Innocent III, dans le chapitre *ex tenore*, aux décrétales *qui filii sint legitimi*.

Par la même raison, si la continuité n'étoit pas physiquement certaine, c'est-à-dire, si le mari avoit pu franchir en peu de temps la distance qui le séparoit de sa femme, & retourner avec la même promptitude dans l'endroit où il a vécu pendant son absence, les témoignages qu'on rapporteroit de la continuité de son séjour en cet endroit, ne formeroient pas une preuve de l'illégitimité de l'enfant dont la naissance auroit suivi de trop près l'époque de son départ.

Le sieur de Vinantes, officier de madame, duchesse d'Orléans, prouvoit par des certificats en bonne forme, qu'il avoit servi son quartier pendant les mois d'avril, mai & juin 1689; & il concluoit de là qu'un enfant dont sa femme étoit accouchée près de sept mois après son retour, étoit illégitime. M. d'Aguesseau portant la parole dans cette cause, dit que deux conditions essentielles manquoient à l'absence du mari pour faire douter de l'état du fils; la longueur de la durée, & la distance des lieux dans lesquels le mari & sa femme demeuroient pendant ce temps.

« L'absence du mari, continuoit ce magistrat, » a commencé au mois de mars; elle a fini au » mois de juin. Depuis son départ jusqu'à la naissance » de l'enfant, il n'y a qu'environ dix mois: de- » puis son retour, il y a sept mois entiers d'inter- » valle; dans l'un & dans l'autre cas, les lois » ont décidé qu'un enfant pouvoit naître légitime.

» Mais qui peut assurer d'ailleurs que le sieur » de Vinantes a rendu un service si assidu pendant » son quartier, qu'il n'ait pas manqué un seul jour » à son devoir? Qui pourra prouver que, dans une » distance aussi peu considérable que celle de vingt » lieues, il ne sera jamais venu dans sa maison de » campagne? Et fera-t-on dépendre d'un fait de » cette nature, la certitude de l'état d'un enfant » & sa qualité de légitime »?

Par l'arrêt qui est intervenu sur cette contestation le 15 juin 1693, l'enfant dont il s'agissoit a été maintenu dans la qualité de fils légitime du sieur de Vinantes.

Charles de la Plissonnierre demeuroit en Flandre, & Elisabeth Rouillon, sa femme, à Paris. Pendant son absence, celle-ci étoit accouchée d'une fille qu'elle avoit fait baptiser sous le nom d'un tiers. Après la mort des deux époux, la fille prétendoit recueillir leur succession: une sentence du châtelet jugea en sa faveur. La cause portée au parlement, M. l'avocat général Joly de Fleury observa, « qu'on ne pouvoit presque douter que » tous les titres n'assurassent la maternité d'Elisabeth » Rouillon, mais qu'aussi tous détruisoient la pater- » nité de Charles de la Plissonnierre. Mais, si cela est, » ajouta M. l'avocat général, quel parti faut-il » prendre? *Puer is quem nuptiæ demonstrant*. Il » n'y a nulle exception, s'il n'y a impossibilité » physique, ou par impuissance, ce qu'on ne peut » alleguer; ou par absence assez longue: mais le » mari a toujours demeuré en Flandre, voisinage

» de Paris, où il revenoit de temps en temps. . . . .
» Par ces considérations, M. l'avocat général estima
» qu'il y avoit lieu de mettre l'appellation au
» neant. Sur ces motifs, est intervenu arret du 29
» février 1712, conforme aux conclusions ». (Journal des audiences, tome 6, livre 2, chapitre 7).

Il y a une espèce d'absence qui ne consiste pas tant dans la distance des lieux, que dans l'éloignement des esprits, & qui néanmoins produit le même effet que l'absence proprement dite, avec la réunion des trois caractères dont nous avons parlé; c'est la séparation prononcée juridiquement entre deux conjoints pour cause d'adultère, & qui n'a point été suivie de réconciliation. Le journal des audiences nous fournit deux arrêts des 9 mai 1693 & premier décembre 1701, qui déclarent bâtards adultérins, des enfans conçus depuis la séparation pour cause d'adultère, & leur fait défenses de prendre les noms des maris de leurs mères. Ils sont rapportés au tome 5, livre 1, chapitre 48, édition de 1734.

Si cependant la femme prouvoit que son mari lui a rendu visite pendant leur séparation, on déclareroit légitime l'enfant qu'elle mettroit au monde. « C'est, dit le Brun, ce que j'ai vu juger à l'occa-
» sion d'une femme accusée d'adultère, qui devint
» grosse pendant sa prison, & cela sur le simple
» certificat d'un garçon geolier qui attestoit que
» le mari lui avoit rendu visite ».

Nous avons dit que l'impuissance du mari fait cesser la présomption de paternité qui résulte du mariage. Mais il faut pour cela, dit le Brun,
« que la maladie soit telle, qu'elle produise une
» impossibilité physique & morale : car autrement
» on présume volontiers pour l'honneur des fem-
» mes, & l'on présuppose que la nature a fait un
» effort en la personne du mari malade. . . . .
» J'ai vu, ajoute le même auteur, rendre sur ces
» principes un arrêt à la tournelle, le samedi 26
» janvier 1664, par lequel, sans avoir égard à l'in-
» terrogatoire d'une mère, dans lequel elle avoit
» reconnu son adultère & que l'enfant dont il
» étoit question n'étoit pas de son mari, qui d'ail-
» leurs étoit un vieillard de soixante-dix ans, acca-
» blé de maladies, on confirma l'état de l'en-
» fant ».

Il ne suffit pas d'alléguer l'impuissance du mari pour faire déclarer un enfant illégitime, il faut la constater juridiquement : & comme cela n'est plus possible après la mort du mari, il est clair que ses héritiers ne peuvent attaquer de ce chef l'état d'un enfant né pendant son mariage : c'est aussi ce qu'ont jugé plusieurs arrêts rapportés dans le dictionnaire de Brillon, au mot *impuissant*.

On trouve dans le journal des audiences un arrêt remarquable sur cette matière. « Les parties étoient
» de la ville du Mans; il y avoit treize ans qu'elles
» étoient mariées sans avoir eu d'enfans : après
» les treize ans, la femme fit sa plainte parde-
» vant l'official du Mans, de l'impuissance de son
» mari : l'official ordonna qu'ils comparoîtroient
» l'un & l'autre, pour être vus & visités. La visite
» se fit, & il n'en résulta point de certitude que le
» nommé Nau fût impuissant : en conséquence de
» quoi l'official ordonna qu'ils se sépareroient pour
» un temps l'un de l'autre. Ce temps étant écoulé,
» l'official ordonna qu'ils retourneroient ensemble :
» quelque temps après, la femme fait une seconde
» plainte à l'officialité; & ayant été tous deux
» interrogés, le mari demeura d'accord qu'il étoit
» impuissant : sur cette déclaration l'official pro-
» nonça la dissolution du mariage. La femme
» ayant voulu se marier à un autre avec qui elle
» avoit hantise & fréquentation, le frère du mari
» s'y opposa, & dit qu'elle ne pouvoit se marier; que
» la sentence de l'official qui avoit cassé le mariage
» n'étoit pas valable; que de fait l'impuissance, sous
» prétexte de laquelle on avoit fait rendre la sen-
» tence de l'official, n'étoit point véritable. La
» femme soutenoit toujours que son mari étoit im-
» puissant, & que l'enfant qu'elle avoit étoit de
» celui avec qui elle vouloit se marier. Le mari
» demeuroit d'accord de son impuissance, & l'en-
» fant disoit qu'on ne lui pouvoit donner d'autre père,
» suivant cette grande règle, *is est filius quem*
» *nuptiæ demonstrant*. La cour (par arrêt du 5
» juillet 1655) condamna la femme à retourner
» avec son mari, & déclara l'enfant être d'eux
» deux ».

Le motif de cette décision a été sans doute, que les prétendus époux avoient vécu ensemble pendant un long espace de temps, sans que la femme eût formé aucune plainte; que par conséquent on pouvoit appliquer à celle-ci le *cur tamdiù tacuit* de la décrétale *accepisti*, *de frigidis & maleficiatis*; que d'ailleurs la visite faite lors de la première sentence, laissoit des doutes sur l'impuissance, & que dans les cas douteux il faut toujours se déterminer pour la validité du mariage, & conséquemment pour la Légitimité de l'enfant.

L'arrêt du 16 juillet 1695, rapporté dans le §. précédent, a encore jugé qu'un mari n'est pas recevable à alléguer son impuissance pour faire déclarer illégitime l'enfant qu'il a reconnu & traité comme son fils. M. d'Aguesseau observoit dans cette cause, « que le mari alléguoit, par la bou-
» che de son avocat, un fort bon moyen, s'il étoit
» approfondi, disant qu'il étoit impuissant, mais
» que cela n'avoit été avancé qu'en l'air, & qu'il
» eût fallu donner requête, pour articuler le fait
» plus précisément; qu'au surplus il y avoit des
» témoins qui déposoient que Delastre avoit vu
» sa femme long-temps avant de l'épouser, même
» plus d'un an auparavant, & qu'il avoit prié la mère
» de sa femme de la lui donner en mariage pour
» la décharge de sa conscience, &c. ». (Journal des audiences, tome 4, livre 10, chapitre 16.)

Rien n'est souvent plus équivoque que les signes de l'impuissance : on ne doit donc pas entrer dans

l'examen d'un pareil fait, lorsque le mari a donné lui-même des reconnoissances qui le détruisent. Doute pour doute, il vaut mieux s'attacher au parti le plus favorable à l'honneur de la mère & à l'état de l'enfant.

Nous avons dit que les seules exceptions à la règle *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, sont la longue absence du mari & son impuissance. En effet, si l'on pouvoit en admettre d'autres, ce seroit certainement l'adultère de la mère, & sa déclaration de l'illégitimité de ses enfans. Or, ni l'une ni l'autre circonstance ne sont assez fortes pour déroger à cette grande maxime.

1°. Quoiqu'il puisse arriver qu'un enfant conçu dans le temps du mariage ne soit redevable de la vie qu'au crime dont sa mère est convaincue; cependant, parce qu'il peut se faire aussi qu'il la doive à l'union de la femme avec son mari, on présume toujours pour sa Légitimité, lorsque sa conception se réfère à un temps antérieur à l'accusation d'adultère. Ainsi il ne suffit pas de prouver l'infidélité de la mère, pour en conclure que le fils est illégitime. La loi s'oppose à cette conséquence injuste : *Non utique crimen adulterii quod mulieri objicitur, infanti præjudicat : cùm possit & illa adultera esse, & impuber defunctum patrem habuisse.* Ce sont les termes de la loi 11, §. 7, D. *ad legem juliam de adulteriis*.

Qui oseroit en effet, dans un cas pareil, fixer l'époque de la conception, & assurer que le mari, qui a pu se livrer aux caresses de son épouse dans le temps même où elle ne rougissoit pas de les partager avec un étranger, n'est pas le père de l'enfant dont l'état est contesté? ne sont-ce pas des secrets impénétrables? La nature se joue ici des vains raisonnemens de l'homme; elle se plait à confondre ses recherches & ses efforts; elle ne lui permet que le doute; & dans le doute, la loi incline toujours pour l'enfant. *In favorem prolis potiùs declinandum.*

C'est d'après ces principes qu'a été rendu l'arrêt célèbre du sieur de Vinantes dont nous avons déjà parlé, & dont voici l'espèce. Le 22 mai 1690, une femme inconnue apporte un enfant dans l'eglise paroissiale de la Ferté-Loupière, déclare qu'il est né trois mois auparavant, qu'il a été ondoyé, qu'il est fils de Marie de Lanne (sans nommer le père), & demande qu'on lui supplée les cérémonies du baptême; ce qui s'exécute sans l'assistance d'aucun parent. La nourrice est marraine, le bedeau parrain, & tout se passe dans le plus profond secret. La nourrice le reporte chez elle, & il est élevé avec le même mystère. Cependant le sieur de Vinantes, mari de la de Lanne, apprend la naissance clandestine de cet enfant, l'obscurité de son baptême, le secret de son éducation : tout cela réveille dans son esprit d'anciens soupçons qui malheureusement n'étoient que trop fondés : il ne ménage plus rien, il accuse sa femme d'adultère. Un grand nombre de témoins appuient cette accusation; ils expliquent les faits les plus graves, la demeure suspecte de la femme dans une maison de campagne à vingt lieues de l'endroit où son mari étoit attaché par son office, la grossesse cachée aux yeux du public, l'accouchement encore plus secret, le sieur Quinquet seul averti de la naissance de l'enfant, le bapteme conféré par lui, ses soins presque paternels, les aveux réitérés que la mère a faits de sa faute, & ses déclarations contraires à l'état de son fils : tous ces faits obligent les juges à décréter la femme; elle subit une instruction complète, elle est convaincue par les preuves les plus claires : une sentence la condamne aux peines de l'authentique, & le sieur Quinquet à un bannissement par contumace. Marie de Lanne interjette appel de ce jugement; il est confirmé par arrêt. Quelque temps après, la nourrice fait assigner le sieur de Vinantes au payement de ses salaires : le sieur de Vinantes désavoue l'enfant, & demande que le sieur Quinquet soit tenu de le reconnoître. On nomme un tuteur à l'enfant, pour défendre son état. La cause portée à l'audience, arrêt intervient le 15 juin 1693, sur les conclusions de M. d'Aguesseau, qui « maintient » & garde la partie de Lamoignon (l'enfant) en » sa qualité de fils légitime de la partie » d'Arraut (le sieur de Vinantes); condamne » de traiter la partie de Lamoignon en ladite qua» lité, & de payer à la partie de Baudin (la nour» rice) ses salaires pour la nourriture de l'enfant » dont elle a été chargée, & aux dépens ».

2°. Il y a long-temps, dit M. d'Aguesseau, qu'on a demandé si l'on devoit regarder la déclaration du père ou de la mère comme un jugement domestique toujours également décisif, soit qu'il fût contraire ou favorable aux enfans. Le nom sacré de père & de mère, & la tendresse que la nature leur inspire pour leur propre sang, ne sembloient pas pouvoir permettre qu'on doutât de la vérité de leur suffrage.

Aussi voyons-nous que chez les grecs, suivant le témoignage d'Aristote, la déclaration de la mère étoit toujours suivie par les sentences des juges : arbitre de la destinée de ses enfans, elle décidoit souverainement de leur sort; & quoique chez eux l'autorité du père ne fût pas si grande, il paroît néanmoins qu'on y a aussi déféré plusieurs fois.

Les législateurs romains, ou plus sages ou plus instruits par l'expérience de plusieurs siècles, ont établi une maxime contraire; & si nous voyons dans leurs lois, que la reconnoissance du père est un grand préjugé pour assurer l'état de son fils, nous y voyons en même temps que, quelque déclaration que la mère ait faite contre l'état de ses enfans, la vérité conserve toujours ses droits & on la cherche par toutes sortes de voies, même après le serment de la mère.

C'est ce qui est décidé par la loi 29, §. 1, D. *de probationibus & præsumptionibus*, où l'on demande au jurisconsulte Scævola, si une déclaration faite par une mère irritée peut nuire à ses

enfans, *an .... obsit professio à matre irata facta?* Il répond en ces termes, *veritati locum superfore.*

C'est ce qui est encore établi par la loi 14, C. *de probationibus. Non nudis asseverationibus, nec ementitiâ professione (licet utrique consentiant), sed matrimonio legitimè concepti, vel adoptione solemni filii civili jure patri constituuntur.*

Tous les docteurs ont suivi unanimement cette disposition. Bartole & Menochius blâment même d'ignorance deux princes d'Italie, qui, par un excès de déférence pour la déclaration de leur mère, renoncèrent à leur état, parce qu'elle les avoit assurés, en mourant, qu'ils n'étoient pas fils de son mari.

Enfin les arrêts ont tant de fois décidé cette question, qu'on peut dire que ce n'en est plus une aujourd'hui. « Dans l'arrêt du 2 août 1649, dit le » Brun, on n'eut aucun égard à la déclaration passée » par Madeleine Berard, portant que l'enfant dont » elle étoit accouchée n'étoit pas de Jean Pelors » son mari, quoique l'accouchement arrivé dix » mois neuf jours depuis l'absence de Jean Pelors, » rendît cette déclaration fort vraisemblable..... » Il y a aussi un arrêt du parlement de Toulouse, » lequel est rapporté par M. de Cambolas, livre 3, » chapitre 22, qui ordonna que, nonobstant la dé- » claration de la mère qui s'accusoit elle-même » de s'être supposé un enfant pris à l'hôpital, pour » empêcher l'effet d'une substitution faite à son » mari, en cas qu'il décédât sans enfans, l'enfant » dont on avoit contesté l'état seroit enterré dans » le sépulcre de la famille ».

Nous ne rappellerons plus ici les arrêts déjà cités des 5 juillet 1655, 26 janvier 1664, 15 juin 1693, & 16 juillet 1695, par lesquels on a pareillement déclaré des enfans légitimes, nonobstant les déclarations de leurs mères qui avoient voulu les faire passer pour bâtards adultérins : mais nous en ajouterons deux autres qui ont également fait triompher la Légitimité, des refus injustes & dénaturés des mères. Le premier est du 21 avril 1693; il est intervenu sur les conclusions de M. d'Aguesseau, & on le trouve à la suite du plaidoyer de ce magistrat; le second est du 20 juin 1713; il a été rendu sur les conclusions de M. Chauvelin, & il est inséré dans le journal des audiences. Ces deux arrêts maintiennent des enfans désavoués par leurs mères, dans la qualité de fils légitimes d'elles & de leurs maris.

Mais si l'adultère & la déclaration de la mère ne sont pas des preuves suffisantes de l'illégitimité d'un enfant lorsqu'elles sont séparées, ne doit-on pas au moins y ajouter plus de foi lorsqu'elles sont réunies & même jointes à d'autres faits qui portent également l'empreinte de la vraisemblance? On a quelquefois soutenu l'affirmative; mais les arrêts ont toujours proscrit cette opinion. Dans l'espèce de celui du 2 août 1649, la femme étoit accouchée dix mois & neuf jours après le départ de son mari pour les bains de Barbotan, où il avoit passé un an pour se guérir d'une paralysie : elle avoit passé une déclaration que son enfant étoit bâtard adultérin, & il y avoit preuve, par les informations, de l'assiduité qu'un jeune homme avoit eue auprès d'elle. Dans celui du 5 juillet 1655, la mère se déclaroit adultère; elle déclaroit hautement & en face de la justice, que son enfant n'appartenoit pas à son mari : celui-ci se prétendoit impuissant, & une sentence de l'official l'avoit presque jugé tel. Dans celui du 26 janvier 1664, la mère avoit quitté son mari demeurant à Pontoise, elle étoit arrivée seule à Paris, y étoit devenue grosse, & n'étoit accouchée que onze mois après. Le mari, qui étoit d'une santé languissante, avoit rendu plainte d'adultère devant le prévôt général de Meulan, & la femme avoit déclaré dans trois interrogatoires successifs, qu'elle étoit coupable, & l'enfant adultérin. Dans celui du 15 juin 1693, l'absence du mari, la présence de l'adultère, le secret de la grossesse de la femme, le mystère de la naissance du fils, l'obscurité de son éducation, les soins du sieur Quinquet, les interrogatoires de la mère, le désaveu du mari; tout sembloit se réunir pour faire prononcer l'illégitimité de l'enfant : cependant on a vu que dans ces quatre espèces la cour a embrassé le parti de la Légitimité. Voici comme s'exprimoit là-dessus M. d'Aguesseau lors du dernier arrêt. « Telles sont les preuves qui résultent » des informations; preuves si considérables, que, » lorsqu'on les réunit, les principes mêmes du droit » & les maximes les plus certaines paroissent de- » venir douteuses, en considérant un si grand nom- » bre de témoignages non suspects, qui concou- » rent à faire présumer que celui qui réclame l'état » de fils légitime est le fruit du crime de sa mère. » N'abandonnons pourtant pas l'autorité des seuls » principes qui puissent assurer la naissance des » hommes, & ne nous laissons pas tellement frap- » per par cette multitude de présomptions, que » nous donnions atteinte aux fondemens de la société » civile. Ces argumens sont vraisemblables; mais » ils ne sont pas invincibles, &c. ».

Si les déclarations d'un père ou d'une mère ne peuvent jamais préjudicier à l'état d'un enfant, à plus forte raison en doit-il être de même de celles qui sont faites par des tiers. Ainsi, quand les personnes qui l'ont présenté au baptême lui auroient attribué dans l'acte un autre père que le mari de sa mère, la règle *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, ne l'en feroit pas moins regarder comme légitime. C'est ce qui a été particulièrement jugé par l'arrêt cité du 29 février 1702; car la fille dont Elizabeth Rouillon étoit accouchée pendant l'absence de Charles de la Plissonnierre, son mari, avoit été baptisée sous le nom de Nicolas de la Cour, avocat à Aix; & cependant elle a été déclarée fille & légitime héritière de Charles de la Plissonnierre. En vain objecteroit-on que si l'extrait baptistaire

prouvoit qu'elle étoit fille d'Elisabeth Rouillon, il prouvoit pareillement qu'elle étoit fille de Nicolas de la Cour, & qu'on ne pouvoit pas diviser l'acte. Cette objection ne paroît pas avoir été bien discutée dans la cause dont il s'agit: mais rien n'étoit si aisé que d'y répondre. Quand il y a un mariage, pouvoit-on dire, la déclaration de maternité fait toute la substance d'un extrait baptistaire, parce que le mariage démontre le père, & que la paternité se prouve alors par la maternité même. Ainsi la demoiselle de la Plissonnierre pouvoit faire ce raisonnement : mon extrait baptistaire nommant Elisabeth Rouillon pour ma mère, il nomme par-là seul Charles de la Plissonnierre, son époux, pour mon père; si l'on trouve ensuite un nom supposé, cette énonciation fausse est détruite d'avance & rejetée par l'acte même qui a déjà nommé virtuellement le père; de sorte que, dans la précision des principes, le nom de Nicolas de la Cour est une superfluité qui ne peut pas plus nuire à mon état, que si on lisoit dans l'extrait babtistaire : *une telle fille d'Elisabeth Rouillon & de Charles de la Plissonnierre son époux, & de Nicolas de la Cour.*

L'arrêt suivant, que rapporte Denisart, mérite une attention particulière.

Claude le Court épousa Marie le Clercq à Provins le 30 janvier 1704; trois mois après, ils se quittèrent : Marie le Clercq vint s'établir à Paris, où elle ne se fit connoître que sous le nom de fille : elle se fit recevoir maîtresse couturière, gagna beaucoup, & devint couturière de la reine. Claude le Court, son mari, se retira chez un parent qu'il avoit aux environs de Provins. Marie le Clercq fit connoissance avec un nommé Remi Raillart, maître d'hôtel du sieur de Viers : il paroît qu'il y avoit entre eux une liaison intime. Marie le Clercq, pendant ce temps-là, devint enceinte; & le temps de ses couches étant proche, elle se retira chez une sage-femme, où elle accoucha, le 2 de septembre 1715, d'un enfant mâle qui fut baptisé à saint Sulpice. Mais comme la sage-femme ne connoissoit point Marie le Clercq pour être femme de Claude le Court, elle s'imagina que Remi Raillart, qui lui rendoit de fréquentes visites pendant ses couches, étoit son mari, & fit baptiser l'enfant sous le nom de Raillart & Marie le Clercq, son père & sa mère.

Marie le Clercq étant décédée le 23 novembre 1739, le scellé fut apposé sur tous ses effets : François, son fils, fit opposition au scellé; il présenta sa requête, pour que son extrait baptistaire fût réformé, & demanda qu'à ces mots, *fils en légitime mariage de Remi Raillart*, on substituât ceux-ci, *fils en légitime mariage de Claude le Court;* en conséquence, il fut déclaré héritier légitime de sa mère; & comme le scellé avoit été apposé à la requête des parens collatéraux de sa mère, il fit assigner Claude le Court, pour voir déclarer commun avec lui l'arrêt qui interviendroit.

Me. Boudet, son avocat, fondoit sa défense, 1°. sur ce que sa partie étoit vraiment fils de Claude le Court, & sur ce qu'on n'avoit pu trouver de Marie le Clercq, femme de Remi Raillart : 2°. il produisoit cinq lettres adressées de Provins à Marie le Clercq; l'une souscrite de Guerin son oncle, & l'autre de Guerin son cousin; & dans ces cinq lettres on faisoit des *complimens à M. Raillart;* ce qui prouvoit que Raillart étoit l'*ami*, & non l'*époux* de Marie le Clercq : 3°. il produisoit encore des quittances de pensions, qui portoient : « J'ai reçu de mademoiselle le Clercq, par les » mains de .... la somme de .... pour la pen- » sion de François son fils »; ce qui prouvoit la maternité de Marie le Clercq; & cette maternité une fois prouvée, la paternité s'ensuivoit nécessairement, en vertu de la maxime, *pater is est quem nuptiæ demonstrant.*

Me. le Maignant, avocat des héritiers collatéraux, prétendoit que la partie de Me. Boudet n'étoit point fils de celle qu'il réclamoit pour sa mère, puisqu'elle étoit femme de Claude le Court; au lieu que l'extrait baptistaire lui donnoit pour mère une Marie le Clercq, à la vérité, mais femme de Remi Raillart. Nous ne savons, disoit-il, quels sont nos pères & nos mères que par nos extraits babtistaires, auxquels la foi est due; & quand il seroit vrai que Marie le Clercq seroit effectivement la mère de notre adversaire, ce ne seroit pas encore le cas d'appliquer la maxime *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, puisque Claude le Court a refusé lui-même de le reconnoître, & a demandé à prouver que ce n'étoit point son fils.

Messieurs les avocats généraux n'étoient point à Paris quand cette cause fut plaidée; ils étoient allés avec le parlement complimenter le roi au camp de Tournai, sur la journée de Fontenoy, si glorieuse pour la nation; & ce fut M. le procureur général Joly de Fleury qui porta la parole dans cette affaire.

Ce magistrat dit que l'extrait baptistaire étoit, à la vérité, la preuve la plus authentique de notre naissance; qu'il étoit aussi quelquefois susceptible d'erreur qu'on pouvoit réformer; que le prêtre qui le dressoit n'attestoit pas que l'enfant qu'on lui présentoit fût l'enfant d'un tel & d'une telle; mais qu'il attestoit seulement qu'on lui avoit dit qu'il étoit sorti d'un tel & d'une telle; que, dans l'espèce particulière, ceux qui avoient présenté l'enfant avoient pu se tromper aisément. C'étoit une sage-femme qui ne connoissoit la mère que sous le nom de la demoiselle le Clercq, & qui n'avoit jamais entendu parler de le Court son mari; le parrain & la marraine étoient un porteur de chaise & la fille d'un autre porteur qu'on avoit pris à la porte de l'église, sans doute pour des raisons particulières, & qui par conséquent ne connoissoient point les parens de l'enfant : la mère, par les preuves fournies de la part de la partie de

Boudet, étoit certaine, & d'ailleurs il offroit de faire preuve de plusieurs autres faits qui l'établiroient avec encore plus de certitude; & ainsi il sembloit que c'étoit le cas d'appliquer la maxime *pater is est quem nuptiæ demonstrant.*

D'un autre côté, ajouta M. le procureur général, cette règle souffre diverses exceptions : elle n'a pas lieu, 1°. quand le mari est ou impuissant, ou tellement éloigné, qu'il est impossible qu'il ait pu habiter avec sa femme au temps de la conception de l'enfant : mais ce n'étoit pas là le cas d'appliquer cette exception, parce que Claude le Court avoit donné des preuves qu'il étoit puissant, puisqu'il avoit eu de son mariage avec Marie le Clercq une fille qui s'étoit faite religieuse. D'ailleurs, il n'y avoit qu'environ dix-huit lieues de Paris à Provins.

2°. Que cette règle n'avoit pas encore lieu, quand une impossibilité morale résultoit de titre ou de présomptions contre la paternité.

En appliquant cette seconde exception à l'espèce, on trouvoit que l'enfant n'avoit jamais demeuré ni avec sa mère, ni avec le mari de sa mère, qu'il avoit même offert de prouver que cet enfant n'étoit point de lui; ce qu'on lui auroit peut-être permis de faire, & ce qu'il auroit peut-être fait, si la mort ne l'avoit enlevé.

3°. Que toutes les quittances étoient données à mademoiselle le Clercq, pour François son fils, & sans qu'il ait été fait mention du nom de le Court. Jamais l'enfant n'avoit porté ce nom, on l'avoit toujours connu sous celui de François le Clercq. Enfin, sur ses conclusions est intervenu arrêt le lundi 31 mai 1745, par lequel la partie de Me. Boudet a été déboutée de sa demande, condamnée à l'amende & aux dépens.

Cette décision est bien hardie, si elle est rapportée fidellement. On ne voit, dans les circonstances retracées par l'arrêtiste, ni impuissance physique, ni absence suffisante pour faire cesser la règle *pater is est quem nuptiæ demonstrant*; & ce sont cependant les deux seules exceptions qu'on puisse adapter à cette règle, si l'on veut se conformer à la loi & tirer ces sortes de questions de l'arbitraire. S'il nous étoit permis de hasarder une conjecture sur l'arrêt dont il s'agit, nous dirions que Claude le Court & Marie le Clercq ne s'étoient quittés qu'après une sentence de séparation de corps; dans cette hypothèse, la cause seroit rentrée dans le cas de la seconde exception, & l'arrêt ne feroit que confirmer ceux des 9 mai 1693 & 1 décembre 1701, rapportés ci-devant.

§. III. *Des enfans nés après la dissolution du mariage.*

Pour savoir si un enfant né après la dissolution du mariage est légitime ou bâtard, il faut examiner si la conception peut se référer à un temps antérieur à cette époque, ou si l'on ne peut lui donner qu'une date postérieure. Dans le premier cas, on doit le regarder comme légitime, & dans le second comme bâtard.

La loi des douze tables déclaroit illégitimes tous les enfans qui naissoient après le dixième mois de la dissolution du mariage. *Decemviri in decimo mense gigni hominem, non in undecimo* : ce sont les termes d'un fragment rapporté par Aulugelle en ses nuits attiques, livre 3, chapitre 16.

C'est aussi ce que décidoit la loi 3, §. 11, au digeste *de suis & legitimis hæredibus. Post decem menses mortis natus, non admittetur ad legitimam hæreditatem.*

Mais l'empereur Adrien donna un édit par lequel il déclara, conformément à l'avis des médecins & des philosophes de son temps, qu'un enfant peut naître dans le onzième mois de sa conception, & que par conséquent il doit être censé légitime lorsqu'il naît à ce terme après la mort du mari. Cet édit ne se trouve point dans le corps de droit; mais il est rapporté par Aulugelle à l'endroit cité. Voici les paroles de cet auteur : *Quoniam decemviri in decimo mense gigni hominem non in undecimo scripsissent, sed divum Adrianum posteà causâ cognitâ decrevisse in undecimo quoque mense partum edi posse, idque ipsum hujus rei decretum nos legimus; in hoc decreto Adrianus se statuere dicit requisitis veterum philosophorum & medicorum sententiis.*

L'empereur Justinien paroît avoir adopté cette décision; car on le voit dans sa novelle 39, chapitre 2, ne se déterminer, dans une espèce particulière, contre l'enfant né après la mort du mari, que parce que sa naissance étoit arrivée le douzième mois : *nondùm enim completo anno, undecimo mense perfecto peperit, ut non esset possibile dicere quia defuncto fuisset partus, neque enim in tantum tempus conceptionis extensum est.... Undè sancimus si quid tale contigerit & ante tempus luctûs peperit mulier circà terminum anni, ut indubitatum sit sobolem non ex priore consistere matrimonio.* Ces termes semblent faire entendre que le mari doit être regardé comme le père d'un enfant qui naît dans le onzième mois de sa mort.

Ici se placent comme d'elles-mêmes les réflexions que faisoit sur cette matière M. l'avocat général le Nain, lors d'un arrêt du 28 juillet 1705, que nous rapporterons ci-après : « Dans » cette question, disoit-il, qui dépend entièrement de la nature & de ses opérations, il est » bien difficile de se régler par des lois, & surtout par des lois étrangères; encore que les lois » romaines soient regardées dans plusieurs provinces du royaume comme la loi municipale » du pays; cependant cette autorité n'étant fondée » que sur un usage, il ne seroit pas raisonnable » de la faire prévaloir aux règles de la nature, » qui ne reçoit la loi de personne, & qui au

» contraire soumet tout le monde à son pouvoir.

» Les lois peuvent bien régler ce qui est arbitraire aux hommes, qui, après les avoir créées, » se sont fait une premiere loi de s'y assujettir; » mais elles n'ont jamais pu étendre leur autorité » sur les mouvemens & les ressorts de la nature, » à qui seule appartient le droit de donner un » temps à la naissance de l'homme.

» En effet, comment seroit-il possible aux lois » d'établir une règle certaine & uniforme pour un » temps que la nature elle-même n'a pas pu fixer, » & auquel tout son pouvoir n'a pas pu encore » donner de justes bornes, puisque nous voyons » tous les jours différens accidens avancer ou retarder l'accouchement des femmes?

» Cependant, comme le terme de dix mois est » le plus long terme de la grossesse des femmes » qui n'ont point d'accidens extraordinaires, on » ne peut dans ces matières, qui sont toutes conjecturales, établir une règle plus sûre que » celle-ci, c'est-à-dire, de déclarer illégitimes » tous les enfans nés dans l'onzième mois après » la mort de leur père, à moins que des circonstances particulières ne formassent des présomptions violentes en faveur de la veuve, & ne » donnassent lieu de croire que sa grossesse a été » plus longue que les grossesses ordinaires..... » Il faut donc convenir que les circonstances seules » du fait peuvent, dans cette question, fixer notre » incertitude, que les sentimens des philosophes » & des médecins ne font encore qu'augmenter: » car quel inconvénient n'y auroit-il point à reconnoître pour légitimes tous les enfans qui naîtroient après le dixième & l'onzième mois, sans » qu'il se trouvât dans le fait des circonstances particulières »?

Cette doctrine est d'un grand secours pour la conciliation des différens arrêts rendus sur cette matière. Voici d'abord ceux qui ont jugé pour l'illégitimité. Brodeau en rapporte un » donné en » la grand'chambre, au rapport de M. Loisel, le » 22 août 1626, par lequel il a été jugé que » l'enfant né le douzième jour de l'onzième mois » après la mort du mari, n'est point présumé légitime ».

M. Bouguier entre dans de grands détails sur ce même arrêt, & dit qu'il a été rendu en thèse & sans la moindre attention aux circonstances particulières de la cause. Mais, ajoute cet auteur, les héritiers du mari ayant voulu s'en prévaloir pour faire priver la veuve de son douaire, celle-ci soutint qu'elle s'étoit comportée dans l'année du deuil avec toute la décence & l'honnêteté possibles, & défia les héritiers de prouver le contraire: en conséquence, arrêt intervint le 8 juin 1632, qui lui adjugea son douaire. Ces deux arrêts étant directement contraires l'un à l'autre, la fille née dans l'onzième mois prit une requête civile contre le premier, &, par arrêt du 11 mars 1651, elle fut remise au même état qu'elle étoit avant ce jugement; ce qui la mit à portée de faire valoir, en faveur de sa Légitimité, toutes les circonstances que présentoit la conduite irreprochable de sa mère.

Un arrêt du parlement de Normandie du 10 aout 1632, rapporté par Basnage article 235, a déclare bâtard un enfant né dix mois quatre jours après la mort du mari de sa mère. Le père avoit été moribond pendant un mois, & les mœurs de la femme étoient scandaleuses.

Pierre-Joseph Geofroy, marchand à Lyon, après avoir vécu plusieurs années dans une parfaite union avec sa femme, disparut tout à coup en janvier 1703. Au mois de novembre suivant, on dénonça au lieutenant criminel, que cet homme s'étoit noyé dans le Rhône le 26 février de la même année; ce qui fut constaté par une information de quatre témoins. Le 4 mars 1704 sa veuve accoucha d'un garçon. Aussi-tôt requête de la mère de Geofroy, à ce que cet enfant fût déclaré illégitime, étant né douze mois six jours après la mort du mari. La veuve mit en fait par ses défenses, que Geofroy avoit paru à Lyon sur la fin de mai ou au commencement de juin 1703; qu'ainsi elle étoit accouchée dans le terme ordinaire de neuf mois. La mère, pour détruire ce fait, fit entendre de nouveaux témoins, qui, dans leurs dépositions, appuyèrent, par des indices frappans, celles des quatre autres entendus par le lieutenant criminel.

Sur ces procédures, sentence du présidial de Lyon du 31 janvier 1705, qui déclare l'enfant illégitime, & lui fait défenses de prendre le nom de Geofroy.

Appel à la cour par la veuve. On disoit pour elle, qu'il n'y avoit aucune preuve que Geofroy fût mort le 26 février 1703, ni même qu'il le fût encore actuellement; que l'information par laquelle on prétendoit prouver qu'il s'étoit noyé, étoit absolument nulle, étant faite par le lieutenant criminel sur un fait purement civil.

On passoit ensuite à la question de droit, & l'on disoit, que quand il seroit prouvé que Geofroy fût mort le 26 février 1703, on ne pouvoit pas déclarer un enfant illégitime, pour être né douze mois après la mort de son père.

On doit toujours présumer pour l'honneur du mariage, lorsque le fait est possible: or, il n'est pas extraordinaire de voir des femmes accoucher à douze & treize mois, & même au delà: la nature, toujours variée dans ses opérations, n'a point de règle certaine pour le temps de la naissance de l'homme; les évènemens imprévus venant frapper subitement l'imagination d'une femme, peuvent arrêter la perfection de ce grand ouvrage. Souvent un chagrin mortel, ainsi qu'une joie excessive, avancent ou retardent le temps ordinaire de l'accouchement; & s'il étoit vrai que Geofroy se fût noyé dans le Rhône, comme l'intimée le prétendoit, pourroit-on douter que cette funeste nouvelle n'eût fait sur l'appelante le même effet

que de tels accidens font sur toutes les autres femmes ?

Par ces raisons, on soutenoit que l'enfant devoit être déclaré légitime héritier de Geofroy ; & en cas que la cour fît difficulté de prononcer ainsi de suite, on demandoit permission de faire preuve, que vers la fin de mai ou au commencement de juin 1703, Geofroy étoit revenu dans le pays & avoit été vu par plusieurs personnes, tant dans la ville de Lyon que dans le faubourg de la Croix-Rouge.

M. le Nain, avocat général, proposa d'abord les réflexions que nous avons transcrites ci-dessus ; les appliquant ensuite à la cause, il dit, que comme l'appelante n'alléguoit en sa faveur aucun de ces accidens extraordinaires qui ne doivent ni se suppléer ni se présumer, il n'y auroit pas eu de difficulté à déclarer illégitime l'enfant dont elle étoit accouchée le 4 mars 1704, s'il avoit été prouvé juridiquement que son mari fût mort le 26 février 1703 ; mais que cette preuve étant nulle de plusieurs chefs, c'étoit le cas d'en ordonner une nouvelle.

Par arrêt du 28 juillet 1705, la cour déclara la procédure faite par le lieutenant criminel de Lyon, nulle & de nul effet, renvoya les parties devant le lieutenant général de Mâcon, pour faire preuve respective de leurs faits, & condamna l'intimée aux dépens de l'instance de Lyon, ceux de la cause d'appel réservés.

« Par cet arrêt, dit Augeard, la cour a préjugé qu'un enfant né dans le treizième mois » après la mort de son père, ne peut pas être » déclaré légitime ; autrement il auroit été inutile » d'approfondir le fait de savoir si Geofroy étoit » mort le 26 février 1703 ».

M. Roussilhe, en son traité de la Légitime, n. 48, cite un « arrêt du parlement de Paris du » 29 juillet 1758, par lequel un enfant né douze » mois & six jours après la mort du mari a été » déclaré illégitime ».

Voyons maintenant les arrêts qui ont accordé la Légitimité aux enfans nés après les dix mois. Bouillier, en sa somme rurale, en rapporte un de l'an 1475, par lequel la cour déclara légitime une fille dont la naissance étoit postérieure d'onze mois entiers au départ de son père pour un voyage d'outre-mer, depuis lequel on ne l'avoit plus vu.

Godefroy, sur la novelle 39, fait mention d'une sentence arbitrale des plus célèbres avocats de son temps, qui avoit maintenu dans la qualité de légitime un enfant dont une veuve étoit accouchée treize mois après la mort de son mari : ce qui a déterminé ce jugement, ajoute-t-il, a été la chasteté de la mère, qui avoit toujours été à l'abri de tout reproche.

On a déjà cité l'arrêt du 2 août 1649, qui déclare légitime un enfant né dix mois neuf jours après l'absence du mari, nonobstant la déclaration de la mère qui vouloit le faire passer pour bâtard adultérin.

Le journal des audiences nous en fournit un autre très-remarquable ; il est du 6 septembre 1653. Une veuve qui avoit toujours vécu d'une manière exemplaire pendant la vie de son mari, déclara aussitôt après sa mort, arrivée subitement, qu'elle croyoit être grosse, & se retira dans un couvent. Neuf mois après, elle sentit toutes les douleurs de l'accouchement ; mais ces douleurs se passèrent, & ses couches furent retardées de deux mois. Comme sa conduite n'étoit point soupçonnée, qu'elle avoit déclaré sa grossesse aussi-tôt après la mort de son mari, & qu'elle avoit choisi pour demeure un lieu non suspect, presque toute la famille reconnut d'abord pour légitime l'enfant dont elle accoucha : un seul parent de mauvaise humeur s'avisa de lui contester son état ; quelques autres se joignirent à lui : mais par l'arrêt cité, « la cour sans s'arrêter » aux interventions... a déclaré & déclare ladite » Renée de Villeneuve fille légitime dudit défunt » René de Villeneuve, & de ladite Dubois ses » père & mère, & en ladite qualité l'a maintenue » & gardée, maintient & garde en la propriété, » possession & jouissance de tous les biens délaissés » par ledit défunt son père ».

M. Pollet, conseiller au parlement de Flandre, nous apprend « qu'un enfant né dans l'onzième mois de l'absence du mari, a été jugé » légitime, à son rapport, par arrêt du 8 juin » 1693 ».

§. IV. *Questions communes aux enfans nés dans les trois temps marqués par les paragraphes précédens.*

Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent au sujet de la règle *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, suppose un fait dont la certitude venant à être contestée, peut devenir une source de nouvelles difficultés. C'est la maternité de l'enfant dont il s'agit de fixer l'état.

Il peut y avoir là-dessus deux sortes de difficultés : ou ceux qui attaquent la Légitimité soutiennent que la femme dont l'enfant prétend avoir reçu le jour n'est point accouchée dans le temps auquel se réfère sa naissance ; ou, convenant de l'accouchement de celle qu'il nomme sa mère, ils se bornent à soutenir qu'il n'est point ce même enfant qui est venu au monde en tel temps.

Sur le premier point, la représentation d'un extrait baptistaire écarte toute espèce de doute. On sent bien qu'il est possible de donner, dans un acte de cette nature, une mère supposée à l'enfant qu'on baptise ; mais cependant, dit M. d'Aguesseau, c'est la grande, allons plus loin, c'est presque l'unique preuve qu'on puisse avoir de l'état des hommes. Qu'on renverse cette preuve, tous les fondemens de la société civile sont ébranlés ; il

n'y a plus rien de certain parmi les citoyens, si l'on retranche cet argument. Qu'on dise tant qu'on voudra que ce principe est douteux, que rien n'est plus facile à altérer, à dissimuler, à changer même, que le contenu d'un extrait baptistaire : toutes ces réflexions sont justes ; mais quelque douteuse que puisse être cette preuve, tout sera encore plus douteux, si on ne l'admet pas, si on la rejette sans des preuves convaincantes de fausseté.

Mais cette preuve, dit le même magistrat, quelque authentique & quelque légitime qu'elle puisse paroître, n'est pas néanmoins la seule ; & comme il n'est pas juste que la négligence des parens, la prévarication de ceux qui conservent les registres publics, les malheurs & l'injure des temps puissent réduire un homme à l'impossibilité de prouver son état, il est de l'équité de la loi d'accorder dans tous ces cas une autre preuve qui puisse suppléer le défaut & réparer la perte des registres.

Cette preuve ne peut se tirer que de deux sources ; ou des déclarations & reconnoissances du père & de la mère, ou de la possession de Légitimité.

Quoique le père & la mère ne puissent pas, comme on l'a vu ci-devant, préjudicier à l'état de leurs enfans par leurs désaveux & leurs déclarations, ils peuvent néanmoins l'assurer par leur suffrage. Cette maxime, qui est due à la faveur de la Légitimité, est établie par la loi 1, §. 12, au digeste *de agnoscendis & alendis liberis* : les termes en sont très-précis : *Grande præjudicium affert pro filio confessio patris.*

Ce que nous disons d'une déclaration expresse, il faut également le dire d'une reconnoissance tacite. « Le traitement paternel, dit le Brun, & » certaines grâces qui ne se font qu'à des enfans » légitimes, comme de marier un fils pour son » principal héritier, ou de l'instituer par testa- » ment, sont de fortes présomptions en faveur de » l'état de l'enfant ».

C'est sur la force du suffrage paternel qu'est fondé un arrêt du 18 juin 1648, rapporté par Soefve, qui déclare les héritiers d'une femme non recevables à accuser sa mémoire de supposition de part, tandis que le mari étoit vivant & reconnoissoit l'enfant dont ils contestoient l'état.

La même chose a été jugée dans notre siècle par un arrêt du grand conseil dont voici l'espèce.

M. le président de Virasel s'est marié le premier avril 1700 : à peine étoit-on sorti des premiers jours de noces, qu'on a vu éclater une funeste division entre lui & la dame de Virasel. Le 7 octobre de la même année, c'est-à-dire, six mois & sept jours après la célébratiou du mariage, son beau-père lui écrivit que sa femme venoit d'accoucher, & que l'enfant étoit venu mort au monde. La dame de Virasel mourut au mois de novembre 1703 : un mois après, on vit paroître, dans la maison de M. de Virasel, une petite fille qu'il déclara être celle dont son épouse étoit accouchée en 1700. M. le président d'Aiguille, un de ses plus proches parens, cria à la supposition, & demanda qu'il lui fut fait défenses de faire passer cet enfant pour sa fille : « Eh quoi ! disoit pour » lui le célèbre Cochin, un enfant dont on a » déclaré la mort dans l'instant même de sa nais- » sance, dont aucun registre de baptême ne fait » mention, qui n'a jamais été vu ni connu par » aucun parent, par aucun ami, par aucun do- » mestique, ni du père, ni de l'aïeul ; que la » mère n'a jamais eu la consolation d'embrasser, » on le fera revivre & on l'introduira dans une » famille illustre, à la faveur de deux ou trois » créatures dont toutes les lois réprouvent le té- » moignage ! Ces sortes de reconnoissances peuvent » servir au dénouement d'une comédie trop intri- » guée ; mais c'est se jouer de la justice, que » d'en vouloir faire le fondement d'une décision » respectable ». Quelque spécieuse que fût cette défense, elle n'eut cependant aucun succès. Par arrêt du 30 juin 1714, l'enfant fut maintenu dans sa possession de fille légitime de M. de Virasel. Brillon, qui plaidoit pour ce magistrat, en fait mention dans son dictionnaire, au mot *Enfant.*

On trouvera ci-après un arrêt du 23 mai 1765, qui prouve que la reconnoissance de la mère n'a pas la même force que celle du père : il est aisé d'appercevoir la raison de cette différence. Lorsque les enfans n'ont ni extraits baptistaires, ni déclarations de leur père & de leur mère pour prouver leur filiation, la possession publique vient à leur secours. On ne peut mieux en décrire les effets que ne le faisoit Cochin dans la célèbre cause des Bourgelat. « De toutes les preuves qui assurent » l'état des hommes, disoit-il, il n'y en a point » de plus solide & de plus puissante que celle de » la possession publique. L'état n'est autre chose » que le rang & la place que chacun tient dans » la société générale des hommes, & dans les » sociétés particulières que la proximité du sang » forme dans les familles : & qu'elle preuve plus » décisive pour fixer cette place, que la possession » publique où l'on est d'en occuper une depuis » qu'on est au monde ? Les hommes ne se con- » noissent entre eux que par cette possession ; ce- » lui-ci a toujours connu un tel pour son père ; » une telle pour sa mère ; celui-là pour son frère ; » les autres pour ses cousins : il a été de même » reconnu par eux, le public a été instruit de cette » relation. Comment, après trente ou quarante » ans, changer toutes ces idées, détacher un » homme d'une famille dans laquelle il est, pour » ainsi dire, enraciné par tant d'actes & de re- » connoissances géminées ? C'est dissoudre ce qu'il » y a de plus indissoluble ; c'est en quelque ma- » nière rendre tous les hommes étrangers les uns

» aux autres. On ne se reposera plus sur la foi » publique & sur une longue habitude de se reconnoître dans un certain degré de parenté ; le frère » se tiendra en garde contre son frère, qui dans » peu pourra cesser de l'être, si la possession pu- » blique ne le rassure plus contre de telles révo- » lutions ; en un mot, c'est ébranler les fonde- » mens de la tranquillité publique, que de ne » pas reconnoître l'autorité de la possession publi- » que de l'état. Celui qui l'a en sa faveur n'est » point obligé de remonter à d'autres preuves ; elle » tient lieu de tous les titres que les ordonnances » desirent ».

Lorsque les adversaires de l'état d'un enfant conviennent que la femme dont il se dit né est accouchée dans le temps auquel il place sa naissance, mais prétendent qu'il n'est point celui qui est venu au monde en ce temps, c'est encore à l'extrait baptistaire, aux reconnoissances des parens & à la possession publique qu'il faut recourir.

L'extrait baptistaire est, comme nous l'avons dit, la plus sûre & la plus infaillible de toutes les preuves de l'état d'un enfant ; mais elle peut être éludée, si elle n'est soutenue par les reconnoissances des parens, par la longueur de la possession, par la connoissance que le public a du nom & de la qualité de cet enfant. En effet, comment prouvera-t-il qu'il est celui que sa mère a eu dans un certain temps, si ce n'est parce qu'il aura été élevé & connu pour ce même enfant pendant un certain nombre d'années ? L'extrait baptistaire, il est vrai, forme toujours une présomption violente en faveur de celui qui le produit ; il semble même, au premier abord, que cette preuve doit lui suffire, jusqu'à ce qu'on l'ait convaincu de fausseté & de supposition, en représentant la personne, ou en prouvant la mort de celui dont il emprunte le nom. Cependant il est d'un usage constant, en pareil cas, d'ordonner des preuves ultérieures, & en cela on ne porte aucun préjudice à l'enfant, parce qu'il est presque impossible qu'il soit réduit à l'unique preuve qui résulte de son extrait baptistaire. N'y eût-il que les circonstances qui lui ont fait connoître cet acte, elles doivent avoir une relation intime avec l'état qu'il réclame ; &, s'il en est autrement, on doit le regarder comme un imposteur.

Ainsi dans la cause de la demoiselle Chamois, jugée par l'arrêt déjà cité du 21 avril 1693, M. d'Aguesseau ne s'est déterminé à conclure en sa faveur, que par le concours de la possession d'état & de l'extrait baptistaire. « Il peut être certain, » disoit ce magistrat, qu'il y a eu une Marie- » Claude Chamois baptisée sous ce nom dans » l'église de saint Gervais, fille d'Honoré Cha- » mois & de Jacqueline Girard, sans qu'il soit » assuré que celle qui paroît aujourd'hui sous » ce nom, soit la même que celle qui l'a reçu » autrefois ; & la malice d'un imposteur pour- » roit être assez grande pour prendre l'extrait bap- » tistaire aussi bien que le nom d'une personne ab- » sente ».

La demoiselle Ferrand représentoit pareillement un extrait baptistaire ; & non seulement on convenoit que sa mère étoit accouchée d'une fille le jour daté par cet acte, mais encore on n'osoit pas soutenir que cette fille fût morte. Cependant un arrêt du 27 août 1736 a ordonné à la demoiselle Ferrand de faire preuve des faits de possession par elle articulés ; & ce n'a été que sur le vu de cette preuve qu'un arrêt du 24 mars 1738 l'a maintenue définitivement dans l'état qu'on avoit voulu lui enlever.

SECTION TROISIÈME.

*De la preuve des circonstances qui établissent ou font présumer juridiquement la Légitimité.*

Il y a, comme on le sait, trois sortes de preuves ; celle qui résulte des aveux des parties, la littérale, & la testimoniale.

Il n'y a aucune difficulté lorsque les circonstances qui établissent ou font présumer juridiquement la Légitimité, sont avouées par les parties, ou constatées par des actes en bonne forme. Dans l'un comme dans l'autre cas, les juges trouvent les faits prouvés d'une manière indubitable, & ce n'est que sur le droit qu'ils ont à prononcer.

Mais lorsqu'on ne leur offre qu'une enquête testimoniale pour vérifier toutes les circonstances dont on prétend faire résulter une présomption juridique de Légitimité, doivent-ils admettre cette espèce de preuve ? La négative ne souffre aucune espèce de doute dans la thèse générale. Les jurisconsultes romains, quoique naturellement portés à donner aux dépositions des témoins le même effet qu'aux actes les plus solennels, regardoient cependant la preuve testimoniale comme insuffisante dans les questions d'état. Ils pensoient qu'il étoit dangereux de faire dépendre la destinée d'une famille, son repos, sa sureté, de l'ignorance ou de la malice d'un témoin passionné, surpris ou corrompu. La loi 2, au code *de testibus*, nous présente un monument bien précieux de cette doctrine. Un affranchi prétendoit être né libre & dans l'état d'ingénuité ; il consulta l'empereur Alexandre sur la question de savoir s'il pouvoit vérifier sa prétention par témoins. Alexandre lui répondit : Défendez votre cause par tous les actes & les indices que vous avez sous la main ; *defende causam tuam instrumentis & argumentis quibus potes ;* car la preuve vocale ne suffit pas seule pour établir votre ingénuité ; *soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.*

Cette décision a été reçue dans nos mœurs, & elle a servi de motif à plusieurs arrêts solennels

du parlement de Paris : il y en a un du 7 mars 1641, qui deboute Marie d'Amitié de sa demande en permission de faire preuve par temoins qu'elle étoit sœur d'Elisabeth & d'Anne Roussel. On en trouve un autre du 27 mars 1659, qui juge la même chose. Il y en a un troisième dans le journal des audiences, sous la date du 12 janvier 1686; il a été rendu sur les conclusions de M. Talon : le plaidoyer de ce magistrat porte formellement, « que la seule preuve par témoins » n'est pas suffisante dans les questions d'état; que » les dispositions de droit en sont formelles & » précises; que si cette voie étoit admise, elle » seroit d'une conséquence infinie dans le pu- » blic, & il n'y auroit plus de sûreté dans les » familles ».

Le même recueil nous offre un arrêt semblable du 29 mars 1691, intervenu sur les conclusions de M. d'Aguesseau.

Il y en a un troisième du 11 mars 1735; nous l'avons rapporté au mot ETAT.

Voici l'espèce d'un quatrième. Un enfant mâle naît le 7 août 1720 au village de la Chapelle, près du fauxbourg Saint-Denis; il est baptisé à saint Eustache sous le nom de Charles-Joseph de Rougemont, fils d'Etienne de Rougemont, officier, & de Jeanne-Michel sa femme, demeurant à Paris, cul-de-sac de Saint-Pierre; il est depuis élevé dans les pensions & au collége sous le nom de Marie-Joseph-Jean-Baptiste Corrigé de la Rivière : parvenu à l'âge de dix-huit ans, il entre au service, & reprend le nom de Rougemont. Ce jeune homme avoit toujours été placé dans les mêmes pensions & au même collége que les neveux de la dame Hatte, femme du fermier général : cette dame avoit été le voir en même temps que ses neveux; elle lui avoit témoigné beaucoup d'amitié, lui avoit continué ses bontés & ses secours pendant qu'il étoit au service, mais sans se déclarer sa mère. En 1759, le sieur Hatte est attaqué d'une maladie mortelle; la dame Hatte, qui venoit de reconnoître le sieur de Rougemont pour son fils, entreprend de lui concilier aussi le suffrage de son mari; elle emploie à cette fin le curé de sa paroisse & plusieurs autres médiateurs : mais tous ses efforts sont inutiles; le sieur Hatte meurt sans avoir voulu reconnoître ni même voir le sieur de Rougemont : il laissoit deux filles, les dames de Vauvray & de Vieux-Maisons; le sieur de Rougemont se pourvoit contre elles au châtelet, & demande à être admis à faire preuve qu'il est leur frère légitime. L'affaire est évoquée aux requêtes du palais; la dame Hatre y intervient, & reconnoit le sieur de Rougemont pour son fils & celui du sieur Hatte son mari. La cause portée à l'audience, les parties y ont été appointées en droit; mais sur l'appel interjeté par les dames de Vauvray & de Vieux-Maisons, arrêt est intervenu à la grand'chambre le 24 mai 1765, sur les conclusions de M. Séguier, par lequel le principal a été évoqué, & le sieur de Rougemont & la dame Hatte ont été déboutés de leurs demandes, & condamnés aux depens.

Le parlement de Rouen a rendu un arrêt semblable le 26 janvier 1734; en voici les circonstances, telles qu'elles sont rapportées par Augeard. En 1725, une servante du sieur de Beuseville fit assigner le sieur de la Francardière, gentilhomme du Roumois, pour l'obliger à la reconnoître pour sa fille & à lui donner part dans la succession de sa mère : elle allégua devant les juges des lieux plusieurs faits, à la preuve desquels elle fut admise; & sur l'appel au parlement de Rouen, elle en articula encore de plus positifs.

Elle disoit, 1°. qu'elle étoit née en 1710 de la dame Gérard, épouse du sieur de la Francardière; 2°. que sa mère, avant d'accoucher, avoit retenu pour nourrice la nommée Chevalier, sa fermière, dans la paroisse de Martinville-sur-Ry : 3°. que la dame de la Francardière étant à Rouen dans la maison du sieur Baillard son grand-père, accoucha de l'intimée sans secours de sage-femme, & en présence seulement de la servante du sieur Baillard; 4°. que la dame accouchée envoya cette servante chercher la nourrice, qui vint & emporta l'enfant, avec ordre d'avertir le curé de Martinville qu'il avoit été ondoyé; 5°. que le curé ayant su cela, ne voulut ni suppléer les cérémonies du baptême, ni en rien écrire sur son registre; 6°. que le sieur & la dame de la Francardière etoient venus plusieurs fois chez la Chevalier pour voir l'enfant; 7°. que cet enfant s'étant blessé par une chute, la dame de la Francardière crut que la nourrice n'en avoit pas pris assez de soin, & le retira, pour le mettre chez la nommée Brunel, dans la paroisse de Blainville; 8°. que la Brunel étoit payée en blé, cidre & autres denrées qu'elle prenoit chez le sieur & la dame de la Francardière; 9°. que l'enfant fut ensuite mis chez une autre personne de la paroisse de Salmonville, où le sieur & la dame de la Francardière l'envoyèrent enfin chercher pour le recevoir dans leur maison; 10°. que là on lui fit porter le deuil de l'abbé Brice, proche parent décédé; 11°. que le sieur & la dame de la Francardière se retirèrent depuis dans la paroisse d'Essettes, & emmenèrent leur fille avec eux; 12°. que cette fille étant maltraitée extraordinairement par sa mère, se sauva de la maison, & alla se mettre en service chez le sieur de Beuseville, d'où elle passa chez Duperron, laboureur à Saint-Jean du Chardonnay, qu'elle quitta ensuite pour revenir chez le sieur de Beuseville; 13°. que ce gentilhomme étant enfin instruit de son état, alla trouver le sieur de la Francardière, pour l'engager à reconnoître sa fille; 14°. que le sieur de la Francardière s'étant rendu, il fut convenu que sa fille intenteroit son action, & qu'en défendant il la reconnoîtroit en cette qualité; ce qu'il n'avoit pas fait.

La cause portée à l'audience, on soutint de la part du sieur de la Francardière, que la preuve testimoniale ne pouvoit pas être reçue, ce qu'on appuya sur les lois romaines, l'esprit de nos ordonnances, & la décision des arrêts. Cette défense eut tout le succès qu'elle méritoit; la sentence qui avoit admis les faits articulés fut infirmée, & l'intimée déboutée de sa demande avec dépens. « L'arrêt, dit Augeard, passa presque tout » d'une même voix, & l'on a su de plusieurs des » juges, qu'ils avoient été déterminés par la raison, » qu'il seroit d'une dangereuse conséquence d'ad- » mettre la preuve par témoins dans des espèces » semblables ».

Tous ces arrêts ont été rendus contre des parties qui, sans indices, sans présomptions, sans commencement de preuve par écrit, vouloient faire entendre des témoins pour déposer en leur faveur : mais il ne faut pas en conclure que cette espèce de preuve soit indistinctement inadmissible dans les questions d'état; on peut même faire voir par plusieurs textes du code & du digeste, que le droit civil l'admettoit en certaines circonstances. La loi 6, au code *de fide instrumentorum*, assure que la Légitimité d'un enfant ne reçoit aucune atteinte par la perte des titres : *statum tuum natali professione perditâ, mutilatum non esse certi juris est.* La loi 9, au code *de nuptiis*, est encore plus formelle; elle décide que l'enfant dont l'état n'est constaté ni par un contrat de mariage par écrit de son père & de sa mère, ni par une déclaration faite au moment de sa naissance dans les registres publics, ne laisse pas d'être légitime si son père & sa mère ont été mariés, & qu'il soit né d'eux au vu & su des voisins & d'autres personnes (1).

Ces dispositions ne sont pas contraires à la loi 2, au code *de testibus* : celle-ci ne rejette pas indistinctement la preuve testimoniale, & celles là ne veulent point qu'on l'admette dans toutes sortes de circonstances; il faut donc modifier & expliquer ces textes les uns par les autres. Dans la loi 2, au code *de testibus*, l'empereur Alexandre distingue trois sortes de preuves dans les questions d'état; les actes, les présomptions, les témoins : *defende causam tuam instrumentis & argumentis quibus potes; soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.* Il décide nettement que les témoins ne peuvent pas suffire pour faire une preuve certaine, lorsqu'ils sont seuls; *soli testes*; mais il ne dit pas que leurs dépositions seront rejetées, lorsqu'elles seront soutenues ou par la foi des actes ou par la force des présomptions; il fait même entendre très-clairement le contraire.

Il suffit donc, pour faire recevoir la preuve testimoniale, que les faits soient accompagnés d'un commencement de preuve qui fortifie & garantisse en quelque sorte la foi des témoins qu'on veut faire entendre. Il n'est pas absolument nécessaire que ce commencement de preuve soit par écrit; il peut se rencontrer des présomptions, des indices, & certain assemblage de circonstances qui n'ont pas moins de force que les écrits, lorsque la vérité n'en est pas contestée. Ainsi le commencement de preuve qu'on requiert dans cette matière, est un adminicule quelconque, tel que l'enquête venant ensuite à s'y joindre, il puisse en résulter une preuve convaincante & complète.

« Par-là, dit M. d'Aguesseau, on concilie l'in- » térêt du public avec celui des particuliers : l'u- » tilité publique est satisfaite, en ce qu'on n'ad- » met pas légèrement la preuve par témoins; & » les particuliers ne sauroient se plaindre, puis- » qu'on ne les réduit pas à l'impossibilité de prou- » ver leur état, lorsque les actes qui pouvoient » l'établir sont perdus.

» Telle est la disposition du droit civil, à la- » quelle nous ne voyons pas que les ordonnances, » qui sont notre véritable droit, aient dérogé. » L'ordonnance de Blois & celle de 1667 ont à » la vérité ordonné que la preuve de la naissance » se feroit par le registre baptistaire; mais, en » admettant cette espèce de preuve, elles n'ont » pas exclu celle qui se fait par témoins : l'or- » donnance de 1667 l'a même permise en un » cas, qui est un de ceux du droit civil, c'est- » à-dire, lorsqu'on articule & qu'on prouve » la perte des registres. Elle ne dit pas même » qu'elle ne soit admissible que dans ce seul » cas ».

Le procès verbal de cette ordonnance confirme ce qu'avance M. d'Aguesseau. Un des rédacteurs y établit, que « lorsqu'il y aura des adminicules » de preuves contraires à celles qui résultent des » registres, la preuve par témoins ne pourra être » reçue ». Un autre ajoute, « qu'il y aura né- » cessité en beaucoup de rencontres de recevoir » cette preuve ».

Plusieurs arrêts ont adopté ces principes; tel est entre autres celui qui a été rendu le 27 août 1736 pour la demoiselle Ferrand; elle avoit un avantage bien rare dans ces sortes de cas : il étoit prouvé par titres, que sa mère étoit accouchée d'une fille légitime le jour même qu'elle prétendoit être née, & il n'y avoit pas la moindre présomption que cette fille fût morte. D'après cela, voici comme le célèbre Cochin établissoit sa défense : « Quand il est prouvé qu'un enfant est » né, & qu'il n'y a aucune preuve de son décès, » en sorte qu'il ne s'agit que de savoir si celui

(1) Si vicinis & aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causâ habuisti, & ex eo matrimonio filia suscepta est, quamvis neque nuptiales tabulæ, neque ad natam filiam pertinentes factæ sunt; non ideò minus veritas matrimonii aut susceptæ filiæ, suam habet potestatem.

» qui se présente est ce même enfant, non seulement on ne peut refuser la preuve testimoniale, mais, on l'ose dire, c'est une preuve souvent nécessaire, &, pour ainsi dire, la seule à laquelle on puisse recourir. Comment un enfant prouvera-t-il qu'il est le même que celui que sa mère a eu dans un certain temps, si ce n'est parce qu'il aura été connu pour ce même enfant pendant un certain nombre d'années; & que s'il a été caché depuis par le concours de certaines circonstances, il reste cependant plusieurs témoins en état de le reconnoître & de le manifester à la justice? De là, tant de causes célèbres où la justice a été obligée de déférer à la preuve testimoniale sur la question de l'identité. Un enfant, en quelque âge qu'il soit, ne va pas de temps en temps se présenter devant des officiers publics pour vérifier qu'il est toujours le même enfant; c'est donc une nécessité absolue de recourir sur ce point à la preuve testimoniale ».

Il y a dans le recueil d'Augeard un arrêt du 13 avril 1726, qui a admis la preuve testimoniale dans une espèce beaucoup plus douteuse que celle dont on vient de parler. La demoiselle de Saint-Cyr demandoit à prouver par témoins qu'elle étoit née le 8 octobre 1697, du mariage de M. le duc & de madame la duchesse de Choiseul, & elle se fondoit sur le commencement de preuve par écrit qui résultoit, suivant elle, des pièces qu'elle rapportoit. Ces pièces, dit Augeard, étoient, 1°. l'interrogatoire de M. le duc de la Valière, frère de la duchesse de Choiseul, que la demoiselle de Saint-Cyr prétendoit lui être favorable, par l'équivoque & l'ambiguité des réponses; 2°. un registre ou livre-journal de Leduc, chirurgien & accoucheur, mort depuis quelques années, où il a écrit en détail ce qui a suivi la naissance de cette fille: 3°. l'interrogatoire du chevalier de la Valière, aussi frère de la duchesse de Choiseul, où il convenoit de son accouchement, & que la demoiselle de Saint-Cyr étoit celle dont elle étoit accouchée: 4°. une lettre de la marquise de Tournon, sœur de la duchesse de Choiseul, dans laquelle elle parloit de la demoiselle de Saint-Cyr, & d'une affaire importante qui la concernoit: on prétendoit que cette affaire ne pouvoit être que le dessein qu'elle avoit pris de la faire reconnoître pour fille de M. le duc & de madame la duchesse de Choiseul.

Ces indices ne parurent pas suffisans à M. l'avocat général Gilbert de Voisins, qui conclut à ce que la demoiselle de Saint-Cyr fût déboutée de sa demande: mais la cour en a jugé autrement: l'arrêt cité a permis la preuve par témoins; & cette preuve ayant été faite, un second arrêt du 18 juillet de la même année, a déclaré la demoiselle de Saint-Cyr fille légitime du duc & de la duchesse de Choiseul.

Une observation qu'il ne faut jamais perdre de vue dans les causes de cette espèce, est que la preuve testimoniale ne peut jamais être admise que quand il s'agit de donner un état à une personne qui n'en a point, ou qui en a un équivoque; & toutes les fois que la preuve offerte est combattue par la preuve contraire qui résulte du titre & de la possession où est le reclamant d'un état différent de celui où il aspire, la justice doit fermer l'oreille à sa demande. Les dépositions des témoins peuvent bien suppléer à la preuve légale qui manque, mais non pas détruire la preuve légale qui existe. C'est sur ce fondement que le sieur & la dame de Boudeville ont obtenu à la grand'chambre un arrêt qui déboute la dame de Braix de sa demande à fin de permission de prouver par témoins qu'elle étoit fille du marquis & de la marquise de la Ferté. Me. Cochin, leur défenseur, convenoit que la preuve testimoniale peut être admise quand les titres & la possession se choquent & se contredisent: dans la balance de ces preuves contraires, disoit-il, on peut, pour se déterminer, emprunter le secours de la preuve testimoniale & de tout autre genre de preuves, parce que la vérité n'étant pas marquée à ces caractères dont les lois exigent le concours, il faut se prêter à tous les éclaircissemens qui peuvent la développer. Mais il ne peut jamais se former une question sérieuse sur l'état d'un citoyen, quand les titres & la possession sont d'accord à son égard, soit que ces preuves se réunissent pour confirmer l'état qu'on lui conteste, soit qu'elles se réunissent pour l'exclure de l'état auquel il aspire.

Une question qui trouve naturellement ici sa place, est de savoir si, dans le doute, on doit présumer la Légitimité, & sur qui doit en retomber la preuve, lorsqu'elle est contestée.

L'article 9 du chapitre 124 des chartes générales du Hainaut, porte, que « toutes personnes » seront tenues .... légitimes, s'il n'appert à suffi» sance qu'ils soient bâtards ».

Ces termes, considérés à part & tels qu'on les présente ici, déterminent bien évidemment la présomption en faveur de la Légitimité pour toutes sortes de cas, & c'est ainsi que Dumées, page 11 de sa jurisprudence du Hainaut françois, a interprété cette disposition.

Le texte cité ne décide cependant la question que pour un cas particulier. L'article 8 du chapitre 124 déclare le seigneur haut-justicier qui a tué un bâtard, déchu de son droit de bâtardise; & l'article 9 ajoute, en parlant toujours de l'exercice de ce droit, que *toutes personnes seront tenues légitimes .... s'il n'appert à suffisance qu'ils soient bâtards*. Cette décision ne s'applique donc, dans l'esprit des chartes générales, qu'au cas particulier où le fils réclame la succession d'un défunt à titre de bâtardise, & par conséquent

ſéquent la queſtion eſt encore entière dans la thèſe générale.

Si l'on conſulte les auteurs, on les trouve très-partagés ſur ce point. Les uns prétendent que dans le doute on doit préſumer pour l'état de bâtards; tels ſont Natta, Decius, Boic, Alciat : les autres ſoutiennent que la préſomption de la Légitimité doit toujours l'emporter; tels ſont le cardinal Paléote, Menochius, Balde, Fachini.

Il ſeroit aſſez difficile de prendre un parti certain entre ces deux opinions; elles ſont toutes deux trop générales, vraies l'une & l'autre dans un ſens, & fauſſes dans le ſens oppoſé. Je m'explique.

La Légitimité peut être enviſagée ſous deux points de vue différens, c'est-à-dire, comme relative à l'ordre public, & comme relative à l'ordre des familles.

Conſidérée dans le premier rapport, elle exclut le fiſc du droit de ſuccéder à titre de bâtardiſe; elle rend capable de poſſéder un bénéfice, &c. Or, pour qu'elle produiſe ces effets, eſt-il toujours abſolument néceſſaire qu'elle ſoit appuyée ſur des preuves claires & indubitables? Nous ne le croyons pas, & il nous ſemble qu'elle doit être préſumée tant que le contraire n'eſt pas prouvé. Dans l'ordre public, on ne croit au crime que quand il eſt démontré : on ne doit donc pas préſumer qu'un enfant, dont l'état eſt incertain, ſoit né d'une conjonction illicite; une telle préſomption offenſeroit la décence & l'honnêteté publique, & bleſſeroit d'ailleurs l'intérêt de la ſociété civile; car il eſt infiniment plus avantageux à un état d'être peuplé de citoyens légitimes que de bâtards.

Le chapitre *accedens*, aux décrétales *de purgatione canonica*, confirme cette opinion; le pape Innocent III, qui en eſt l'auteur, y établit, qu'un homme ſur la naiſſance duquel il couroit des bruits ſcandaleux, & qu'on ne pouvoit cependant pas prouver être bâtard, ne devoit, pour être admis à la prêtriſe, que ſe purger par ſerment ſur ſa Légitimité (1).

Ce texte, joint à l'article 9 du chapitre 124 des chartres générales de Hainaut, forme une preuve indubitable de notre première propoſition, que la Légitimité, conſidérée relativement à l'ordre public, doit ſe préſumer dans le doute.

Cette règle s'applique ſur-tout au cas où il y a une impoſſibilité phyſique & morale de recourir aux regiſtres de baptême, comme lorſqu'il s'agit d'un enfant qui, ayant été expoſé, ne peut connoître ni le lieu ni les auteurs de ſa naiſſance. C'eſt un des paradoxes de M. Bouhier, d'avoir ſoutenu que les enfans trouvés ſont ſoumis, dans le doute, au droit de bâtardiſe.

La Légitimité conſidérée ſous le ſecond point de vue, c'eſt-à-dire, dans le rapport qu'elle a avec l'ordre des familles, établit entre ceux qui en ſont décorés & leurs parens, un droit réciproque de ſucceſſion. Et comme il eſt de principe que celui qui réclame une hérédité doit fournir des preuves claires & palpables de la qualité qui lui en donne le droit, point de doute qu'il ne doive vérifier ſa Légitimité ou celle des perſonnes du chef deſquelles il fait remonter ſa parenté au défunt.

Cette maxime admet cependant une exception en faveur de celui qui eſt dans une poſſeſſion publique, conſtante & paiſible de l'état de légitime; car il eſt univerſellement reconnu que la preuve ne doit pas retomber ſur le poſſeſſeur; & cette règle n'a pas moins lieu dans les queſtions d'état que dans les autres matières. La loi 15, au code *de probationibus*, porte, que pour décider qui doit être chargé de prouver la liberté ou la ſervitude d'un homme, il faut examiner ſi le prétendu maître eſt en poſſeſſion de l'eſclave qu'il réclame, ou ſi au contraire le prétendu eſclave eſt en poſſeſſion de la liberté. *Inquiſito prius an in poſſeſſione libertatis ſine dolo malo conſtitutus ſis, tunc etiam onus probationis quis debeat ſubire, per hujuſmodi eventum declarabitur.* La loi 14, au digeſte *de probationibus*, n'eſt pas moins préciſe : lorſqu'il eſt queſtion, dit-elle, de ſavoir ſi un homme eſt ingénu ou affranchi, il importe de fixer les qualités de demandeur & de défendeur; *circà eum qui ſe ex libertinitate ingenuum dicet, referendum eſt quis actoris partibus fungatur*; ſi la poſſeſſion eſt pour l'état d'affranchi, c'eſt à celui qui veut ſortir de cet état à prouver ſon ingénuité; *& ſi quidem in poſſeſſione libertatis fuit, ſine dubio ipſum oportebit ingenuitatis cauſam agere, docereque ſe ingenuum eſſe.* Mais ſi la poſſeſſion eſt pour l'ingénuité, la preuve doit être impoſée à celui qui conteſte cette qualité. *Sin verò in poſſeſſione ingenuitatis ſit, & libertinus eſſe dicatur, ſcilicet ejus qui ei controverſiam movet, hoc probare debet qui eum dicit libertum ſuum : quid enim intereſt ſervum ſuum quis an libertum contendat?*

La loi 15 du même titre fortifie la déciſion de ces deux textes. Elle déclare que les actes par leſquels les frères d'un défunt ont reconnu pour ſon héritier *ab inteſtat* un étranger qui en étoit réputé le fils légitime, ne forment pas, à la vérité, une fin de non recevoir capable de donner à cette perſonne un état qui ne lui appartient point, mais que c'eſt aux frères à prouver qu'elle a vraiment uſurpé cet état. *Modeſtinus reſpondit cautione abſoluti fideicommiſſi ſtatum ejus qui probari po-*

(1) *Voici les termes de cette déciſion :*

Accedens ad præſentiam noſtram T. diaconus humili nobis inſinuatione monſtravit, quòd cum à ſuis æmulis diceretur quòd eſt filius ſacerdotis, tum eum nec promovere voluiſti, nec permiſiſti ab alio promoveri. Quo circa mandamus quatenus ſi publicè fuerit nota repertus & de ipſa tibi legitimè conſtare non poterit, purgatione ab ipſo receptâ, ipſum non differas propter hoc ad ſacerdotis officium promovere.

*test à fratribus defuncti filius mortui non esse, minimè confirmatum esse. Sed hoc ipsum à fratribus probari debet.*

On peut ajouter à ces autorités l'article 3 du titre *des probations* de la coutume de Béarn; & telle est la doctrine établie par M. de Corberon, procureur général du parlement de Metz, dans son plaidoyer du 12 mars 1693. « Suivant la disposition du droit commun, dit ce magistrat, c'est » à celui qui avance un fait à le prouver. Cette » maxime a lieu également, soit que le fait soit » avancé par action directe ou par forme d'exception.... Mais la question particulière de savoir » si c'est à celui qui soutient l'honneur de sa naissance à l'établir, ou si celui qui l'attaque est obligé » de la détruire, est précisément décidée par l'empereur Dioclétien, dans une des lois que nous » venons de rapporter. Or, le mineur dont la naissance est ici contestée, est en possession de son » état; il a été élevé dans la maison de son père » jusqu'à sa mort; son oncle, qui est son tuteur, » le reconnoît aujourd'hui pour légitime; l'appelante l'a même reconnu pour tel, & est obligée » de se pourvoir contre les actes qui contiennent » sa reconnoissance. On ne peut pas dire que cette » possession soit de mauvaise foi, puisqu'elle est » fondée sur un mariage suivi d'une cohabitation » continuelle des père & mère jusqu'à la mort de la » mère. C'est donc à l'appelante à prouver la bâtardise de l'enfant dont elle attaque l'état, & » dont la Légitimité doit subsister jusqu'à ce qu'elle » justifie qu'il en doit être déchu ».

Il paroît assez difficile de concilier avec ces principes l'arrêt du 12 juillet 1713, tel qu'il est rapporté ci devant, section 1, d'après l'auteur de la collection de jurisprudence. Comment Jean Girard, qui étoit, suivant Denisart, depuis vingt-sept ans en possession de sa Légitimité, a-t-il pu être déclaré bâtard, *parce qu'il ne rapportoit point d'acte de célébration, ni d'extrait mortuaire de Jacques Houdoyer*, premier mari de sa mère? Sa qualité de possesseur paisible ne devoit-elle pas le dispenser de prouver que les auteurs de ses jours avoient été mariés légalement, & rejeter sur la partie adverse la charge de la preuve contraire? Le respect dû à cet arrêt ne permet pas de penser que Denisart l'ait rapporté fidèlement. Si la prétendue possession de Jean Girard avoit réuni les caractères de publicité, de bonne foi & de durée, dont le concours est essentiel dans toutes sortes de matières pour produire les effets dont on vient de parler, n'en doutons point, l'état de Jean Girard auroit été confirmé.

### SECTION QUATRIÈME.

*Forme de la demande en déclaration de Légitimité ou de bâtardise.*

Quelles sont les personnes qui ont qualité pour défendre ou contester la Légitimité d'un enfant? Dans quel temps ces sortes de contestations doivent-elles être intentées & jugées? Quels sont les tribunaux à qui en appartient la connoissance? Telles sont les trois difficultés qui nous restent à résoudre.

I. Sur la première, nous nous tairons, pour laisser parler un magistrat célèbre, M. de Corberon, procureur général du parlement de Metz. Voici comme il s'exprime dans le plaidoyer déjà cité: il s'agissoit de savoir si une seconde femme étoit recevable à attaquer l'état d'un enfant d'un premier lit, pour conserver son douaire entier: « Il semble d'abord, » disoit-il, qu'il n'y ait que celui qui peut disputer » aux enfans la possession des biens laissés par le défunt, qui puisse attaquer leur état, & refuser de » les reconnoître pour Légitimes.

» Cependant la règle la plus sûre pour connoître si celui qui conteste l'état d'un enfant y » doit être admis, est de savoir s'il y est intéressé » en quelque manière que ce soit. En effet, la » question d'état n'a rien de particulier qui la distingue à cet égard des autres contestations, & » qui empêche les parties intéressées de la former.

» Ainsi dans une maison illustre, entre parens » qui portent le même nom, le plus éloigné peut » agir en justice contre le fils de son parent, & » lui disputer le droit de porter le nom & les » armes de la maison, en soutenant qu'il est illégitime, quoiqu'il n'ait pas le droit de lui disputer » la succession.

» C'est ainsi que sur une simple déclaration de » dépens il s'élève souvent entre étrangers des contestations pour la qualité, qui dégénèrent en » questions d'état, & dans lesquelles celui qui est » appelant de la taxe, soutient que le séjour de la » partie ne doit pas lui être taxé comme à un » gentilhomme, quoique son père fût noble, parce » qu'il est illégitime: on l'admet, en cette rencontre, à justifier que cette partie n'est pas légitime. Il faut donc voir si l'appelante a intérêt » de contester l'état du mineur que défendent les » intimés.

» Il est certain que l'enfant qu'elle a eu du » sieur de Fillon étant décédé, elle n'a point de » droit à sa succession, & que la propriété des » biens qu'il a laissés ne la regarde pas; mais elle » a un usufruit à prétendre sur tous ces biens à » titre de douaire, en vertu de son contrat de mariage: ainsi, lorsque le tuteur & le curateur de » ce mineur demandent en justice la réduction de » cet usufruit, en vertu de l'édit des secondes noces, » elle a un intérêt sensible, pour s'en défendre, » de faire voir que cette réduction ne peut avoir » lieu, parce que ceux qui la demandent sont » enfans illégitimes, & ne peuvent rien prétendre » à la succession de leur père.

» L'appelante, qui n'a point d'action pour contester l'état des enfans du premier lit de son

» mari, peut donc le faire par forme d'exception. » La défense dont elle se sert est de droit naturel. » Il seroit injuste que les enfans de son mari pussent » agir contre elle, pour la faire priver d'une partie de » ses conventions, & qu'il ne lui fut pas permis » de repousser leur action, en faisant voir qu'ils » n'ont pas droit de former contre elle cette de- » mande.

» Il n'est pas nouveau de voir proposer en jus- » tice la question d'état par forme d'exception. Les » romains, qui étoient si scrupuleux observateurs » de leurs formalités, en usoient ainsi; ils rece- » voient l'exception aussi bien que l'action qu'ils » appeloient préjudicielle; une des principales » étoit celle par laquelle on agitoit la question » d'état, & ils la mettoient au rang des excep- » tions péremptoires, *quæ actionem perimunt & » extingunt* ».

C'est par le même principe que se décide la question de savoir si un étranger peut être admis à soutenir la Légitimité d'un enfant. Voici comme la discute M. d'Aguesseau, par rapport à un créancier de Jacquette de Senlis, qui prétendoit recueillir la portion à laquelle sa débitrice auroit eu droit dans la succession de son père, si elle avoit été légitime.

« Admettra-t-on les argumens d'un étranger peu » instruit de l'état d'une famille, incapable de » donner des marques certaines de la vérité des » faits qu'il avance contre le suffrage des parens, » contre la voix de la famille, contre cette espèce » de jugement domestique qu'elle a prononcé? » Cependant, quand on considere que le titre de la » dette est juste, légitime, favorable; que l'ap- » pelant est un créancier de bonne foi, qui pen- » dant que Jacquette de Senlis étoit abandonnée » par ses parens, ou prétendus ou véritables, l'a » secourue dans ses longues infirmités; qu'il de- » mande aujourd'hui son payement sur les biens » qui pouvoient appartenir à sa débitrice; que ces » biens se réduisant à une prétention peut-être mal » fondée, mais toujours spécieuse, il a voulu » exercer ses droits, & reprendre la demande à fin » de partage, qu'elle avoit intentée; que ce n'est » pas lui qui fait naître aujourd'hui la question » d'état; qu'il se trouve au contraire obligé malgré » lui à la soutenir, parce que les parens desa- » vouant tout de nouveau Jacquette de Senlis, lui » ont opposé qu'elle n'étoit point de leur famille: » quand on examine toutes ces circonstances, on » ne sauroit trouver aucune irrégularité dans la » conduite de l'appelant. S'il est moins favorable » dans une question d'état que sa débitrice, il n'en » est pas moins partie légitime ».

Au reste, soit pour contester, soit pour défendre l'état d'un enfant, il faut avoir un intérêt présent & actuel; celui qui n'a qu'un intérêt douteux & incertain, n'est point recevable. C'est ce qu'a jugé un arrêt rapporté en ces termes dans la collection de jurisprudence.

Le sieur Dejean, vivant en mauvais commerce avec une demoiselle dont il avoit eu un enfant mâle en 1714, épousa publiquement cette même demoiselle en 1718 le 29 mai, après avoir observé les formalités prescrites. Neuf jours après ce mariage, la dame Dejean accoucha; l'enfant fut baptisé publiquement comme légitime, & la mère, qui mourut dix-sept jours après, fut enterrée comme femme du sieur Dejean. Le sieur Dejean, en passant à de secondes noces, ne parla point des premières: cependant elles n'étoient pas inconnues à sa nouvelle épouse, puisque les deux enfans du premier lit étoient élevés comme légitimes. S'étant agi de les faire émanciper, la dame Dejean se fit autoriser par justice, & imagina de demander que le premier mariage de son mari fût declaré contracté *in extremis*, & qu'en conséquence les enfans qui en étoient nés fussent déclarés incapables d'aucun effet civil. Les enfans soutinrent la dame Dejean non recevable, & sentence intervint au châtelet, qui leur ordonna de défendre au fond. Mais sur l'appel, arrêt est intervenu en la grand'chambre le 7 mars 1735, sur les conclusions de M. l'avocat général Gilbert, plaidans M[es] Aubry & le Normant, par lequel la dame Dejean fut, *quant à présent*, déclarée non recevable. On fut scandalisé de voir une femme allumer une guerre domestique, en élevant une contestation qui pouvoit n'avoir point d'objet réel. Il est arrivé en effet qu'il n'est point resté d'enfant à la dame Dejean.

II. Il y a plusieurs observations à faire par rapport au temps dans lequel doivent être intentées ou jugées les contestations relatives à la Légitimité.

1°. C'est une maxime constante, que ces sortes de contestations sont préjudicielles, c'est-à-dire, qu'elles doivent être discutées & jugées avant qu'on puisse passer aux causes qui en dépendent, & sur lesquelles par conséquent elles ont une influence nécessaire. M. le chancelier de Pontchartrain en donne un exemple dans sa lettre du 11 juillet 1701 à M. Riquet, président au parlement de Toulouse. « Si, dit-il, dans un procès pendant aux » enquêtes où les enfans d'un défunt sont parties, » on s'avisoit de leur contester leur état, & d'in- » terjeter appel comme d'abus de la célébration » du mariage de leur père.... il faudroit en ce » cas suspendre le jugement du procès pendant » aux enquêtes, porter l'appel comme d'abus » à la grand'chambre, & le faire juger préala- » blement ».

Cette décision est fondée sur les textes les plus précis, & notamment sur la loi 5, §. 8, au digeste *de agnoscendis & alendis liberis*; elle porte, que si un père assigné en justice pour donner des alimens à son fils, refuse de le reconnoître, le juge doit commencer par l'examen de la question d'état, & ne passer à celle des alimens

qu'après avoir décidé la première en faveur du fils (1).

2°. Le ſoin que prennent les lois de l'honneur & de la dignité des familles, la protection qu'elles accordent aux impubères, & leur attention à meſurer ſur leur foibleſſe la défenſe dont elles les couvrent, ont introduit une juriſprudence aſſez ſingulière par rapport aux queſtions d'état. Quoique le tuteur ſoit chargé, pour ainſi dire, de toute la prévoyance de la loi, quoique ſon pouvoir ſoit comparé à celui d'un père & d'un maître, le préteur Carbon a cru qu'il ſeroit dangereux de faire dépendre l'état d'un impubère de ſa fidélité & de l'expérience de ſon tuteur, & il a décidé, par un édit inſéré dans le digeſte, titre *de Carboniano edicto*, que ce jugement important devoit être réſervé à un âge plus mûr, où l'enfant, capable de ſe défendre lui-même, ne pourroit imputer le mauvais ſuccès de ſa cauſe qu'à ſa propre négligence, ou au malheur de ſon origine.

Les empereurs ont modifié cette diſpoſition. Un reſcrit d'Adrien, rapporté dans la loi 3, §. 5 du titre cité, veut que l'état des impubères ſoit réglé de ſuite, lorſqu'ils auront des tuteurs propres à les défendre valablement, & que leur intérêt l'exigera ainſi.

Cette exception forme aujourd'hui la règle générale; car l'édit Carbonien n'a point été adopté par nos uſages. « Rien n'eſt plus commun, dit » M. d'Agueſſeau, que de voir agiter dans nos » tribunaux des queſtions d'état pour un mineur, & » même pour un impubère; & il ſeroit au contraire difficile de trouver des exemples d'une » juriſprudence conforme aux lois romaines. . . . . » Si la qualité de fils légitime eſt établie par des » preuves ſuffiſantes, peut-on laiſſer en ſuſpens un » état qui doit être aſſuré? Et ſi au contraire » elle eſt détruite, l'équité ne ſouffre pas que le » repos d'une famille entière ſoit expoſé à tous » les changemens de la volonté d'un mineur, » qui, n'ayant rien à craindre pour lui, pourra » troubler impunément la tranquillité des autres » enfans ».

Tout ce que notre juriſprudence a de particulier ſur cette matière par rapport aux mineurs, c'eſt que, pour défendre valablement à une conteſtation formée ſur leur état, il ne ſuffit pas qu'ils ſoient aſſiſtés d'un curateur aux cauſes, il leur faut un tuteur, quoiqu'ils ſoient émancipés. Le parlement de Paris l'a ainſi jugé en entérinant, par arrêt du 21 février 1692, la requête civile obtenue par Gédeon de Relincourt, contre un arrêt du 12 mai 1689, qui l'avoit déclaré illégitime. Il y a lieu de croire, diſoit M. l'avocat général de Lamoignon en portant la parole dans cette affaire, que le mineur n'a pas été bien défendu, « puiſque dans » cette cauſe il n'y a eu qu'un curateur, lequel » ne ſe donne qu'aux choſes, & non à la per- » ſonne : s'agiſſant de ſon état, c'eſt-à-dire, de la » plus importante queſtion qu'il puiſſe avoir, & » qui intéreſſe le plus ſa perſonne, on a dû lui » donner un tuteur *ad hoc*, parce que, dans la » plus conſidérable conteſtation qui puiſſe être » formée contre lui, il lui faut la plus exacte » défenſe ».

3°. Peut-on agiter une queſtion d'état après la mort de celui qu'elle concerne? L'affirmative eſt inconteſtable dans la thèſe générale. La loi 2, au code *de aſſertione tollenda*, décide, que ſi une perſonne vendue comme eſclave réclame ſa liberté, & meurt avant le jugement du procès, l'action de garantie demeurera ouverte contre le vendeur, & qu'en conſéquence celui-ci devra prouver que le défunt étoit vraiment eſclave, ſinon reſtituer le prix de la vente, & dédommager entièrement l'acheteur.

La loi 13, au code *de liberali cauſa*, porte, qu'à la vérité l'état d'une perſonne décédée ne peut faire la matière d'une action principale, mais qu'il peut être l'objet d'une conteſtation incidente, ſoit pour régler à qui doivent appartenir ſes biens, ſoit pour décider quel doit être l'état de ſes enfans.

La loi 3, au code *ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur*, n'eſt pas moins préciſe; c'eſt un reſcrit de l'empereur Alexandre à la nommée Olimpiade; voici comme il eſt conçu: « Quoique » votre mari ſoit décédé pendant l'inſtruction du » procès qu'il ſoutenoit ſur ſon état, la cauſe n'eſt pas » éteinte pour cela; l'émolument de la ſucceſſion » fait qu'elle lui ſurvit, & elle doit être décidée » par le juge qui connoîtra de ſon hérédité ou des » effets particuliers qu'il a laiſſés ».

Notre juriſprudence eſt conforme à ces déciſions. Dans la foule des arrêts qu'on pourroit en citer, on remarque principalement celui de Jacquette de Senlis. Cette fille avoit plaidé long-temps ſur ſon état de prétendue fille légitime de Jacques de Senlis & d'Anne Baudet; une ſentence du châtelet du 13 août 1688 l'avoit déboutée de toutes ſes demandes, & lui avoit fait défenſes de prendre le nom de Senlis. Elle avoit interjeté appel de cette ſentence, & elle étoit morte pendant l'inſtruction. Pierre Spavuart, ſon créancier, reprit l'inſtance; & par arrêt rendu contradictoirement avec lui le 17 mai 1691, la cour mit l'appellation au néant, conformément aux concluſions de M. d'Agueſſeau.

Il y a cependant un cas où la mort de celui dont l'état eſt attaqué met fin au procès & confirme irrévocablement la qualité qu'on lui diſputoit; c'eſt lorſqu'il a obtenu une ſentence en ſa faveur, & qu'il eſt décédé avant le jugement de l'appel qui

(1) Si vel parens neque filium idcircòque alere ſe non debere contendat, vel filius neget patrem : ſummatim judices oportet ſuper ea re cognoſcere : ſi conſtiterit filium vel parentem eſſe, tunc ali jubebunt.

en a été interjeté par son adversaire. C'est la disposition expresse de la loi 1, au digeste *ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur*. Voici la traduction litterale de ce texte : « Un édit de » l'empereur Marc-Aurèle ordonne qu'on peut » appeler d'une sentence qui declare quelqu'un » ingenu, pourvu que ce soit pendant sa vie, & » non après sa mort. Cet édit veut même que » l'appel qui auroit pu être interjeté de son vivant, » soit absolument eteint par sa mort, survenue » avant le jugement definitif (1) ».

Cette loi étoit trop favorable à la Légitimité, pour que nos tribunaux négligeassent d'en adopter la décision ; aussi a-t-elle fait la règle de plusieurs arrêts célèbres.

Le 23 août 1650, Marie-Henriette de Montebenne fit profession religieuse dans l'abbaye aux Bois ; le 4 mai 1655, elle obtint un rescrit du saint siege, pour faire declarer ses vœux nuls, & le 5 avril 1666, il intervint une sentence de l'official de Noyon, qui les déclara tels. Le même jour, elle épousa le sieur de la Chaussée, & elle eut une fille de ce mariage : mais sa mère ne la laissa pas long-temps tranquille ; elle se pourvut par appel devant l'official métropolitain de Reims, qui confirma la sentence de celui de Noyon. Irritée par cette seconde défaite, elle appela au saint siege, & obtint un rescrit qui commettoit l'official d'Amiens. On procéda devant lui, & pendant l'instruction, Marie-Henriette de Montebenne décéda. En conséquence, arrêt du 23 août 1679, qui ordonna que les parties procéderoient à la cour sur l'état de la défunte & celui de la fille qu'elle avoit laissée. La cause portée à l'audience, M. l'avocat général Talon s'attacha à faire voir que si l'état de Marie-Henriette de Montebenne étoit assuré, celui de sa fille ne pouvoit pas recevoir d'atteinte ; que la premiere étoit décédée après avoir obtenu deux sentences qui la déclaroient libre & capable de se marier ; qu'ainsi l'appel de ces jugemens étoit anéanti & le procès jugé sans retour. Il appuya cette conséquence sur la loi que nous venons de rapporter, & il ajouta : « Quand nous » proposons à la cour de s'en tenir à ce qui a été » jugé dans les officialités, nous ne proposons pas » une maxime nouvelle. Vous l'avez déjà suivie » dans l'arrêt d'Aubriot (cité plus haut, sect. 1, » sous la date du 11 juillet 1658), dans lequel » on s'est conformé à la dernière sentence de l'offi- » cialité, rendue en sa faveur, quoiqu'il y eût eu » une sentence précédente qui l'avoit renvoyé dans » son monastere. Il y a un autre arrêt du 18 août » 1634, rendu par la cinquième des enquêtes, au » procès du sieur Viole d'Egremont, par lequel » on a jugé suivant la derniere sentence de l'offi- » cialité, dans une question de mariage, quoiqu'il » y eût deux sentences de chaque côté ». Sur ces raisons, arrêt du 3 septembre 1681, qui déclare l'aïeule de la demoiselle de la Chaussée non recevable, & maintient celle-ci dans la propriété de tous les biens meubles & immeubles de ses aïeul & oncle maternels, *comme représentant Marie-Henriette de Montebenne, sa mère.*

On pourroit opposer à ces décisions la loi 5, au code *si pendente appellatione*. Pour bien apprécier ce texte, il faut le rapporter dans sa langue naturelle : *Quamvis ancilla de cujus dominio disceptabatur, & à rectore provinciæ CONTRA TE JUS DICTATUM FUERAT, in fatum concesserit ; tamen cùm appellationem super ea re interpositam fuisse, & in numero cognitionum pendere proponas, ea provocatio suo ordine, propter peculium ancillæ, audiri debet.*

Voici la réponse que M. Talon fait à cette difficulté : « Le titre *si pendente appellatione*, est » dans le cas d'une personne qui a une sentence » contre elle & contre son état, & qui a appelé » de ce jugement. Qu'on examine bien toutes les » lois de ce titre, on verra qu'elles sont toutes » dans le cas d'un homme qui a été condamné ou » comme serf, ou comme une personne de con- » dition servile ou d'affranchi ».

Ne semble-t-il pas cependant que, dans l'espèce de la loi que nous venons de transcrire, ce n'étoit point le maître qui avoit gagné sa cause en première instance, mais l'esclave ? N'est-ce pas le sens naturel & même nécessaire de ces paroles, *à rectore provinciæ contra te jus dictatum fuerat ?* Quelques éditions portent *judicatum* au lieu de *jus dictatum ;* & cela rend la chose encore plus claire.

Néanmoins il n'existe aucune contrariété réelle entre ce texte & la loi 1, D. *ne de statu defunctorum*. Les mots *quamvis ancilla de cujus dominio disceptabatur*, insinuent assez clairement que la contestation jugée au desavantage de la personne à qui le rescrit est adressé, ne rouloit point sur l'etat de l'esclave, mais sur la propriété qu'en réclamoient deux étrangers : l'esclave étant mort pendant l'appel, on demandoit si la cause étoit eteinte, & l'empereur a répondu que non, parce que les deux contendans avoient le même intérêt à se disputer le pécule du defunt, qu'ils avoient eu pendant sa vie à se contester la propriété de sa personne. Il n'y a là, comme on le voit, rien de contraire à la disposition de la loi 1, D. *ne de statu defunctorum.*

Quoiqu'on puisse, suivant ce qu'on vient de voir, attaquer incidemment la Légitimité d'un défunt, lorsque sa mort n'a point été précédée d'une sentence favorable à son état, il y a cependant un terme après lequel cette faculté cesse.

(1) Oratione divi Marci cavetur ut si quis ingenuus pronuntiatus fuerit, liceat ingenuitatis sententiam retractare, sed vivo eo qui ingenuus pronuntiatus est, non etiam post mortem. In tantùm ut etiam si cœpta quæstio fuit retractationis, morte ejus extinguatur, ut eadem oratione cavetur.

Un édit de l'empereur Nerva a mis en principe, qu'il n'est plus permis, après cinq ans depuis la mort d'une personne, d'élever des contestations sur l'état dont elle jouissoit publiquement & paisiblement au moment de son decès (1).

Cette défense ne concerne pas seulement les contestations principales, que la mort éteint toujours nécessairement, elle tombe encore sur les contestations incidentes. Ainsi le laps de cinq ans forme une fin de non recevoir même contre une prétention pécuniaire, dont la décision dépend de l'état qu'avoit le défunt (2).

Par la même raison, on ne peut pas attaquer l'état d'une personne vivante, ni même celui d'une personne morte depuis un temps au-dessus de cinq ans, si cette contestation doit retomber indirectement & par conséquence sur l'état d'un défunt dont la mémoire a acquis la prescription quinquennale (3).

Cette prescription court contre le fisc & même contre les impubères destitués de tuteurs, sans aucune espérance de restitution en entier (4).

Mais elle ne peut avoir lieu, comme nous l'avons déjà dit, qu'en faveur de celui qui est mort dans une possession publique & paisible de l'état qu'on voudroit impugner. Ainsi l'on peut encore, après les cinq ans du decès, faire décider ce point de fait par le juge (5).

(1) Primus omnium divus Nerva edicto vetuit post quinquennium mortis cujusque de statu quæri. L. 4, D. *ne de statu defunctorum.*

(2) Sed & divus Claudius Claudiano rescripsit, si per quæstionem nummarium præjudicium statui videbitur fieri, cessare quæstionem. L. 4, §. 1, D. *eod. tit.*

(3) Sed nec ejus status retractandus est qui intra quinquennium decessit, si per hujus quæstionem præjudicium futurum est antè quinquennium mortuo. Imò nec de vivi statu quærendum est si quæstio hujus præjudicium facit ei qui ante quinquennium decessit : & ita divus Adrianus constituit. L. 1, parag. 1 & 2, D. *eod. tit.* Non esse libertatis quæstionem filiis inferendam, propter matris vel patris memoriam post quinquennium à morte non retractatam convenit. L. 2, D. *eod. tit.*

(4) De statu defunctorum post quinquennium quærere non licet, neque privatim, neque fisci nomine. L. 1, D. *eod. tit.* Nec in ea re quæ publicam tutelam meruit, pupillis agentibus restitutionis auxilium tribuendum est, quod quinque annorum tempus, cùm tutores non haberent, excesserit. L. 2, parag. 11, D. *eod. tit.*

(5) Si is qui te hæredem fecit, propter matris conditionem servus dicitur, & mater antè quinque annos litis motæ vitâ decessit, præscriptioni locus erit: cùm quæri de statu non possit, nisi de conditione matris tractetur. Hoc ita, si quamdiù vixit, sine interpellatione ut civis romana egit. L. 2, C. *eod. tit.* Si mater tua quasi ingenua communi opinione vixit & quinquennium à die mortis ejus excessit, potes rem publicam & pupillos, si tibi status quæstionem movere tentaverint, notâ prescriptione repellere. An autem pro ingenua in die mortis egerit, in judicio requiretur. Quòd si varietas interveniat, posteriora tempora spectari convenit. L. 6, C. *eod. tit.* Nec enim senatusconsultum quod super non retractandis defunctorum statibus sancitum est, intervenit, si defunctus in fugam conversus atque latitans decessit. L. 8, C. *eod. tit.*

Il faut cependant observer qu'un procès qu'on auroit fait au défunt pendant sa vie, & qui auroit été périmé avant sa mort, n'apporteroit aucun obstacle à la prescription dont il s'agit (1).

Il en seroit de même d'une contestation qu'on auroit portée devant un juge incompétent (2).

Cette prescription est reçue dans nos mœurs. On peut en voir les preuves dans Henrys, tom. 2, livre 4, question 28 ; dans Dunod, traité des prescriptions, partie 2, chapitre 8, & dans le code criminel de Serpillon, pag. 966.

Mais parmi nous, comme chez les Romains, elle n'a lieu qu'en faveur du défunt, & jamais à son préjudice. Ainsi ; lorsqu'une personne est morte dans l'état de bâtardise, on peut faire juger après les cinq ans qu'elle étoit légitime (3).

III. La question de savoir à quels tribunaux appartient la connoissance des demandes en déclaration de Légitimité & de bâtardise, doit être discutée sous deux faces, c'est-à-dire, & par rapport à la juridiction ecclésiastique, comparée avec la juridiction séculière, & par rapport aux juges séculiers entre eux.

1°. Les officiaux sont-ils compétens pour connoître de l'état d'un enfant? Les canonistes font là-dessus une distinction. Ou l'on conteste la Légitimité sur le fondement que le père & la mère n'ont pas été mariés valablement, ou l'on se borne à soutenir que l'enfant n'a point reçu le jour de ceux qu'il appelle son père & sa mère.

Au premier cas, disent-ils, la connoissance de la Légitimité ne peut appartenir qu'au juge ecclésiastique; & si la question en est proposée incidemment devant un juge laïque, il doit la renvoyer à l'official, & surseoir la décision du principal jusqu'à ce qu'elle soit jugée. C'est en effet

(1) Præscriptio quinque annorum quæ statum defunctorum tuetur specie litis ante mortem illatæ non fit irrita, si veterem causam, desistente qui movit, longo silentio finitam probetur. L. 2, §. 2, D. *eod. tit.*

(2) Si pater tuus velut ingenuus vixit, nec status controversiam, quasi fisci servus esset, apud præsidem provinciæ qui super hujusmodi quæstionibus judicare solet, sed apud procuratorem reipublicæ non competentem judicem passus est, postque ejus mortem quinquennium effluxerit, status tuus ex præscriptione quæ ex senatusconsulto emanat, protectus est. L. 7, C. *eod. tit.*

(3) Si quidem in deteriorem conditionem quis statum retractaret, secundùm ea quæ dixi, præscribendum est. Quid ergo si in meliorem? veluti pro servo libertus dicatur; quare non admittatur? Quid enim si servus quis dicatur, quasi ex ancilla natus, quæ ante quinquennium mortua est? Quare non liceat probare liberam fuisse? Hoc enim & pro mortua est, & Marcellus libro quinto de officio consulis scripsit, posse. Ego quoque in auditorio publico idem secutus sum. L. 1, parag. 4, D. *eod. tit.* Ante quinquennium defuncti status honestior qui mortis tempore fuisse existimabitur, vindicari non prohibetur. Idcirco etsi quis in servitute moriatur, post quinquennium liber decessisse probari potest. L. 3, D. *eod. tit.*

la disposition expresse du chapitre 3, *de ordine conditionum* (1), & du chapitre 7, *qui filii sunt legitimi* (2), aux décrétales.

Au second cas, tous les docteurs conviennent que le juge laïque est compétent pour connoître de l'état des personnes.

Cette distinction étoit autrefois suivie en France; témoin ce que nous avons dit au commencement de cet article au sujet des enfans du roi Philippe Auguste, & de ceux de Marguerite, comtesse de Flandre. Nous en avons une autre preuve plus récente dans un arrêt du 4 juin 1565, rapporté par un additionnaire de Papon, qui renvoie à l'official la connoissance d'une demande en déclaration de Légitimité, fondée sur un mariage dont la validité n'étoit pas reconnue.

Mais depuis, la jurisprudence a changé, & c'est aujourd'hui une maxime constante dans le royaume, que le juge laïque ne doit souffrir en aucun cas qu'on se pourvoie devant un official pour faire decider la question de savoir si un enfant est légitime ou batard. C'est la remarque de Dumoulin sur le chapitre 5, aux décrétales *qui filii sunt legitimi : hodie in hoc regno indistinctè judex sæcularis cognoscit, nec fit remissio ad ecclesiam.*

On juge de même dans la partie des Pays-Bas autrichiens qui n'ont pas de loi particulière sur ce point. C'est ce que prouve un arrêt du grand conseil de Malines, rapporté dans les termes suivans par M. Dulauri : « Charles-Philippe de » la Motte, écuyer, secrétaire du grand conseil, » ayant été condamné à payer à N. de la Motte » sa fille, pour alimens, la somme de soixante- » dix florins par an, en quatre payemens égaux » de trois mois en trois mois, ladite fille fit une » nouvelle instance à son père, & représenta qu'il » lui avoit reproché qu'elle étoit bâtarde, no- » toirement à dessein de la priver de sa succession, » & conclut à ce que par sentence elle fut dé- » clarée enfant légitime de son père, d'autant que » sa mère avoit été effectivement mariée audit » Charles-Philippe de la Motte . . . . La cause » étant contestée pardevant le grand conseil, le » père soutint que la connoissance de la matière » étoit privativement de la compétence du juge » d'église . . . . . & sur ce fondement requiert » le renvoi pardevant le juge d'eglise. La cour, » par arrêt du 28 février 1711, rejeta le congé » de cour (ou déclinatoire) proposé par le père ».

Le diocèse de Liége, qui s'étend en partie dans les Pays-Bas françois, a là-dessus une jurisprudence différente. Un concordat passé le 10 mars 1541 entre l'empereur Charles-Quint & l'évêque de Liége, adapta formellement à ce diocèse la distinction établie par les canonistes entre les contestations de cette nature qui dépendent de la validité du mariage, & celles qui roulent uniquement sur la filiation. L'article 2 du titre 1 porte : *Quoad fœdus matrimoniorum, item an quis sit legitimus, item de divortio inter conjuges celebrando, vel non, solius judicis ecclesiastici erit cognitio, etiamsi quæstio Legitimitatis vel illegitimitatis aut fœderis matrimonialis inciderit coràm judice sæculari, quo casu judex sæcularis supersedere tenebitur, & hunc articulum tanquam spiritualem ad judicem ecclesiasticum per eum infrà anni spatium terminandum relinquere.*

L'article 6 ajoute que l'official ne pourra connoître *de filiatione, cùm est quæstio inter laïcos de mero facto, an talis sit filius, vel non.*

En Allemagne, les consistoires des protestans sont également en possession de connoître de la Légitimité des enfans. Cet usage a fait naître la question de savoir si les consistoires d'Alsace ont conservé à cet égard la même autorité qu'ils avoient sous la domination impériale. Le consistoire de Landau est intervenu pour soutenir l'affirmative, dans la cause jugée par l'arrêt du 27 juin 1722, rapporté ci-devant, section 2, §. 1. Mais M. de Corberon, avocat général du conseil supérieur de Colmar, a fait voir que ce système ne pouvoit être toléré dans une province françoise. Voici comme il s'est expliqué sur cette matière importante.

« Par le traité de Passau du 2 août 1552, les » droits épiscopaux furent accordés aux états pro- » testans; par les traités de Munster & d'Osnabruck de l'année 1648, celui de Passau fut con- » firmé en tous ses points à l'égard des sujets, » tels que la ville de Landau, l'une des dix qui » furent cédées au roi, à la charge d'y laisser » la religion protestante dans l'état qu'elle étoit » en 1624 : or, en 1624, le luthéranisme régnoit » dans la ville de Landau, & dès lors il y avoit » dans cette ville un consistoire qui étoit en pos- » session d'exercer sa juridiction, conformément » à l'usage généralement reçu dans les autres états » protestans d'Allemagne.

» Mais lorsque le roi a promis par le traité » de Munster de maintenir la religion protestante » sur le pied qu'elle étoit en 1624, & que, par » l'édit de création du conseil d'Alsace du mois » de septembre 1657, il a ordonné à cette com- » pagnie de juger les peuples de cette province

(1) Tuam non credimus latere prudentiam causam natalium reginæ Cypri ad examen nostrum, ut potè quæ ad forum ecclesiasticum pertinet, esse delatum. Unde claræ memoriæ Philippum, regem francorum, patrem tuum litteris nostris curavimus præmonere, ut si forsitan in regina ipsa super successione comitatu Campaniæ, quæstionem proponeret coram eo, non audiret eandem quousque terminata esset prædicta causa natalium, ex qua illa noscitur dependere, &c.

(2) Causam quæ inter R. & F. super eo quòd mater dicti R. dicitur non fuisse de legitimo matrimonio nata, agitari dignoscitur, vobis committimus terminandam . . , fraternitati vestræ mandamus, quatenùs regi possessionem judicium relinquentes, de causa principali, videlicet utrum mater dicti R. de legitimo sit matrimonio nata, plenius cognoscatis, & causam hujusmodi terminetis.

» suivant leurs anciens usages, il n'a point en-» tendu déroger aux maximes fondamentales de » son état, dont une des principales est de ne » pas souffrir les entreprises de la juridiction ecclé-» siastique sur la juridiction séculière.

» Il n'en faut pas d'autre preuve que l'établis-» sement des appels comme d'abus, introduits dès » la naissance de cette compagnie par les arrêts » du 3 mars & du 27 mai 1659, sur les conclu-» sions de M. Colbert, lors procureur général, » par lesquels les juges ecclésiastiques furent dé-» pouillés de la possession où ils étoient sous la » maison d'Autriche, d'abuser de temps en temps » de leur juridiction.

» Cet établissement des appels comme d'abus » est un argument invincible contre l'objection » qu'on fait à l'appelant, que, par les chapitres » 5 & 7 du titre des décrétales *qui filii sunt legi-* » *timi*, & par le chapitre 3 du titre *de ordine* » *cognitionum*, le droit canon attribue au juge » d'église la connoissance de la Légitimité d'un » enfant ; car, dès qu'on proscrit comme abu-» sives certaines maximes que l'appelant soutient » être suivies dans les officialités d'Allemagne, » comme, par exemple, celle qui permet aux offi-» ciaux de connoître des matières réelles, il s'en-» suit que ce moyen d'identité ne peut être allé-» gué par ceux de la confession d'Ausbourg, puis-» qu'il n'y a pas plus de contravention aux traités » en réformant leur juridiction à cet égard, qu'il » n'y en a eu en réformant celle des juges ecclé-» siastiques de notre communion . . . . ».

Sur ces raisons, est intervenu l'arrêt cité, qui *fait défenses aux intervenans de connoître à l'avenir de l'état des enfans & des alimens*.

2°. Quels sont, dans l'ordre de la juridiction séculière les tribunaux qui doivent connoître de la Légitimité ? Il faut distinguer si elle est attaquée sur le fondement d'un défaut radical dans le mariage du père & de la mère, ou si elle est combattue par d'autres moyens.

Dans la première hypothèse, l'appel comme d'abus est la seule voie quon puisse prendre ; car il n'est pas possible de faire déclarer bâtard un enfant né d'un mariage qui subsiste ; pour détruire la Légitimité dans cette espèce, il faut l'attaquer jusque dans sa source, & alors les cours souveraines sont seules en droit d'en connoître. On n'excepte pas même de cette règle les contestations qui s'éleveroient incidemment à ce sujet dans un tribunal incompétent pour juger un appel comme d'abus, parce que, dans ces sortes de matières, l'incident se transforme en principal. Voyez la lettre de M. de Pontchartrain, citée plus haut; elle est rapportée en entier au mot Abus.

Dans la seconde hypothèse, il faut sous-distinguer si la question d'état est proposée principalement ou incidemment. Quand elle est proposée principalement, c'est au juge domiciliaire de la personne qui en est l'objet, à en prendre connoissance. Cela résulte des lois 1 (1), 3 (2) & 4 (3), C. *ubi causa statûs agi debeat*.

Lorsque la question d'état est proposée incidemment, elle doit régulièrement être jugée dans le tribunal saisi de la cause principale. Cette règle est fondée sur la maxime *accessorium sequitur principale ;* mais elle admet quelques exceptions; car il y a des juges d'attribution qui ne peuvent jamais connoître des questions d'état, quoique purement incidentes : par exemple, l'article 9 du titre 12 de l'ordonnance de 1673, porte, que les juges-consuls *connoîtront de l'exécution des lettres* royaux, *lorsqu'elles seront incidentes aux affaires de leur compétence, pourvu qu'il ne s'agisse pas de l'état ou qualité des personnes*.

Il y a dans le journal des audiences un arrêt du 12 janvier 1686, qui juge pareillement, sur les conclusions de M. l'avocat général Talon, qu'un lieutenant criminel n'avoit pu, en prenant connoissance des excès & des mauvais traitemens commis dans la personne d'un mari & d'une femme par un étranger qui se prétendoit leur fils, admettre l'accusé à la preuve de sa prétendue filiation. « Il » paroît dans le procédé de ce lieutenant criminel » beaucoup d'affectation & de précipitation : la » question d'état étant une question purement ci-» vile, elle ne pouvoit être de sa compétence ; » & si l'intimé a quelques titres colorés de sa » qualité, il devoit, dans les règles, ordonner, » qu'avant faire droit sur l'appel de l'ajournement » personnel décerné contre lui, les parties se » pourvoiroient pour la question d'état devant les » juges qui en doivent connoître, pour ce fait & » rapporté, être ordonné ce que de raison ». Ainsi s'exprimoit M. Talon lors de cet arrêt.

Rousseau de la Combe conclut de là que les lieutenans criminels sont absolument incompétens pour connoître des questions d'état. C'est une erreur; ils peuvent en prendre connoissance toutes les fois qu'elles sont proposées principalement, & qu'il résulte des circonstances dans lesquelles elles se présentent, un crime susceptible d'une instruction à l'extraordinaire. C'est ce que prouve nettement l'article

---

(1) Ea quæ à te cùm tibi serviret fugit, & in aliam provinciam se contulit, libertatem sibi vindicans, non injuriâ eo loco litigare compellenda est, unde quasi fugitiva recessit. Ideoque remittere eam in provinciam in qua servivit præses provinciæ, qui in eo loco jus repræsentat, curæ habebit : sed non ubi deprehensa est audiri debet.

(2) Si in possessione libertatis constituta es, cùm in statûs etiam questione actor rei forum sequi debeat : ibi causam liberalem agi oportet ubi consistit quæ ancilla dicitur, licet senatoriâ dignitate actor decoretur.

(3) Si ex possessione servitutis in libertatem quis proclamet, ibi agi oportere statûs causam, ubi domicilium constitutum habet qui se dominum dicit, non est ambigui juris.

l'article 8 du titre 14 de l'ordonnance de 1670, conçu en ces termes : « Les accusés, de quelque » qualité qu'ils soient, seront tenus de répondre » par leur bouche, sans ministère de conseil, qui » ne pourra leur être donné .... si ce n'est » pour crime de .... *supposition de part*, & » *autres crimes où il s'agira de l'état des personnes* ». L'usage vient à l'appui de ce texte. Nous avons rapporté ci-devant, section 2, § 1, un arrêt de la tournelle du 16 juillet 1695, qui prononce sur la Légitimité d'un enfant, en conséquence d'une procédure extraordinaire commencée par le lieutenant criminel d'Amiens, & continuée par le même juge, en vertu d'un arrêt du 13 août 1694.

La loi 32, §. 7, D. *de receptis qui arbitrium*, décide qu'on ne peut mettre une question d'état en compromis. Cette règle doit sans doute s'appliquer à la Légitimité.

*Voyez, outre les textes cités dans cet article, le traité de l'abus de Fevret; les œuvres de Basnage, de Henrys, de M. d'Aguesseau, de Cochin; le journal du palais & celui des audiences; les arrêts de Bardet, de M. Louet, d'Augeard, de M. Dulauri, de M. Dufief, de M. Pollet; la collection de jurisprudence; Zachias*, quæstiones medico-legales; *le traité des prescriptions de Dunod; la jurisprudence civile de Lacombe, &c.* Voyez aussi les articles ÉTAT, ENFANT, FILIATION, MARIAGE, COMPROMIS, *&c.*
(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

LEGS. Ce mot désignoit anciennement toutes les espèces de dispositions testamentaires. C'est en en ce sens qu'il est employé dans ce passage du prophète Ezéchiel, chapitre 46, verset 17 : *Si autem dederit legatum hæreditate suâ, universorum suorum erit.* La loi des douze tables permettoit seulement aux pères de familles de *léguer* leur patrimoine; *paterfamilias uti super familia pecuniave sua legassit, ita jus esto;* mais cette permission, dit la loi 120, D. *de verborum significatione*, renfermoit celle d'instituer des héritiers, de nommer des légataires, d'affranchir des esclaves, & d'établir des tuteurs.

Dans le dernier état de la jurisprudence romaine, comme dans nos mœurs, le mot *legs* est restreint à certaines espèces de donations faites par testament ou par un autre acte de dernière volonté.

Pour mettre cette matière dans tout le jour dont elle est susceptible, nous la diviserons en six sections. Nous parlerons dans la première de la nature des legs; dans la seconde, de la forme des Legs; dans la troisième, des choses qui peuvent en être l'objet; dans la quatrième, de l'étendue & de l'interprétation qu'on doit y donner; dans la cinquième, du payement qui doit en être fait; dans la sixième enfin, des causes qui en opèrent l'extinction.

## SECTION PREMIÈRE.

### *De la nature des Legs.*

La loi 116, D. *de legatis*, 1°. définit le Legs une délibation de l'hérédité, une disposition par laquelle le testateur détache quelque chose de l'universalité déférée à son héritier, pour le donner à un autre.

La loi 36, D. *de legatis* 2°., propose une autre définition : le Legs, dit-elle, est une donation laissée par testament.

L'empereur Justinien le définit encore autrement, §. 1, *de legatis*, aux institutes. Le Legs, dit ce législateur, est une espèce de donation faite par un défunt, & dont l'héritier doit faire la délivrance.

De ces trois définitions, les deux premières reviennent à peu près au même; mais la troisième est la plus exacte. Le mot *défunt*, qui y est substitué à celui de *testateur*, employé dans les précédentes, est essentiel pour annoncer qu'on peut léguer par tout autre acte de dernière volonté qu'un testament; & ces termes, *dont un héritier doit faire la délivrance*, sont nécessaires pour distinguer le Legs d'avec la donation à cause de mort.

On oppose cependant deux textes à cette définition. Le premier est la loi 22, D. *de legatis* 2°., dans l'espèce de laquelle on voit un testateur faire lui-même la délivrance d'un Legs écrit dans son testament; le second est la loi 5, §. 1, D. *de legatis* 3°., suivant laquelle on peut grever de Legs une personne qui n'a elle-même d'autre qualité que celle de légataire. On conclut de là, que les mots *dont l'héritier doit faire la délivrance*, rendent vicieuse la définition dont il s'agit.

Mais cette conséquence n'est pas exacte. 1°. Lorsqu'un testateur délivre lui-même le Legs qu'il avoit consigné dans son testament, la disposition change de nature, & devient ou donation entre vifs, ou donation à cause de mort, suivant les circonstances dont la délivrance est accompagée. 2°. Il est vrai qu'un légataire peut être chargé de legs, & conséquemment en faire la délivrance aux personnes envers lesquelles le testateur l'a grevé : mais comme il faut qu'avant cela il ait lui-même reçu des mains de l'héritier la totalité de son Legs, c'est toujours de ce dernier que provient la délivrance primordiale & immédiate des objets que le défunt a assignés aux arrière légataires.

Y a-t-il donc une différence réelle entre le Legs & la donation à cause de mort? La loi 17, D. *de mortis causa donationibus*, semble établir la négative : elle porte, que *donationes mortis causâ factæ legatorum instar obtinent.* La loi 37 paroît encore plus précise : « En général, dit-elle, il » ne faut jamais oublier que les donations à cause » de mort sont assimilées aux Legs. Ainsi on doit

» toujours appliquer aux unes les règles & les » principes propres aux autres ».

Prenons garde cependant de prendre ces textes à la lettre. C'eſt ce que Juſtinien ſemble nous recommander, en diſant, §. 1, *de donationibus*, aux inſtitutes, que les Legs & les donations à cauſe de mort ſont *preſque* aſſimilés en tout point; *ut per omnia FERÈ legatis connumerantur*. En effet, s'il y a entre ces deux eſpèces de diſpoſitions pluſieurs traits de reſſemblance, il exiſte auſſi des différences très-ſenſibles entre l'une & l'autre.

Elles ſe reſſemblent, en ce qu'il faut le même nombre de témoins pour la validité de la donation à cauſe de mort & du Legs; en ce que l'inſinuation n'eſt requiſe ni pour l'une ni pour l'autre; en ce que le légataire & le donataire à cauſe de mort peuvent être chargés de ſubſtitution; en ce qu'ils n'ont rien d'aſſuré ni d'irrévocable tant que le défunt reſpire; en ce que leurs avantages reſpectifs ſont également ſoumis à la quarte falcidie, &c.

Mais, d'un autre côté, le Legs n'eſt confirmé, ſuivant les principes du droit romain, que par l'adition de l'héritier inſtitué (1); & la donation à cauſe de mort l'eſt par le ſeul decès du donateur (2). Les lois privent de ſon Legs celui qui attaque le teſtament par l'inſcription de faux ou par la plainte d'inofficioſité; mais elles ne prononcent pas la même peine contre un donataire à cauſe de mort (3). La donation annuelle eſt une; le Legs annuel au contraire ſe diviſe en autant de Legs qu'il comprend d'années (4). La donation à cauſe de mort peut ſe faire par ſtipulation, & l'acceptation du donataire eſt requiſe pour la perfectionner; mais le Legs ſe fait toujours par teſtament ou par codicille, & jamais il n'a beſoin de l'intervention du légataire (5). Pour la validité d'un Legs, il faut néceſſairement que la perſonne à qui il eſt laiſſé ſoit capable de le recueillir au temps du teſtament ou du codicille, comme au temps de la mort du défunt (6). Dans les donations à cauſe de mort on ne conſidère la capacité que relativement à ce dernier temps (7). Enfin, nous l'avons déjà dit, le Legs ſe délivre par l'héritier, & la donation à cauſe de cauſe de mort par le défunt.

L'ancien droit romain admettoit pluſieurs différences entre les Legs & les ſubſtitutions fidéicommiſſaires; mais Juſtinien les a abrogées par le §. 3, *de legatis*, aux inſtitutes. « L'antiquité, dit-il, » donnoit aux fidéicommis une interprétation plus » favorable & plus étendue qu'aux Legs : mais » nous avons jugé à propos de les égaler abſolument les uns aux autres, & de faire diſparoitre » toutes les différences qu'ils préſentoient autrefois » entre eux; ainſi à l'avenir tout ce qui manquera » de faveur aux Legs, ſera ſuppléé par les principes des fidéicommis, & réciproquement on » adaptera à ceux-ci tous les priviléges qui peuvent ſe trouver de plus dans ceux-là ».

Ce que l'empereur dit ici du droit ancien, paroît contraire à la loi 1, D. *de legatis* 1°., portant, que « les Legs ſont en tout point ſemblables aux fidéicommis ». Mais cette loi eſt plutôt l'ouvrage des compilateurs du digeſte, que d'Ulpien, à qui ils l'ont attribuée, & ils ne l'ont ainſi tournée que pour accommoder la juriſprudence ancienne au droit nouveau.

Au reſte, la ſimilitude dont il s'agit n'a lieu qu'entre les Legs & les fidéicommis particuliers; car le fidéicommis univerſel a plus de rapport avec l'hérédité qu'avec le ſimple Legs : nous voyons dans le §. 3, *de fideicommiſſariis hæreditatibus*, que le fidéicommiſſaire univerſel eſt conſidéré comme un héritier utile : auſſi les lois lui donnent-elles une action pour forcer l'héritier direct à appréhender la ſuceſſion à ſes riſques & périls; ce qu'elles n'accordent pas au légataire.

Il faut même obſerver qu'il n'exiſte point une identité parfaite entre le Legs & le fidéicommis particulier. A la vérité, les effets de l'un & de l'autre ſont abſolument les mêmes; mais la forme du premier diffère eſſentiellement de celle du ſecond : celui-ci eſt toujours conçu en termes obliques; celui-là au contraire s'exprime en termes directs.

## SECTION SECONDE.

### *De la forme des Legs.*

Nous ne répéterons pas ici tout ce que nous avons dit à l'article LÉGATAIRE, §. 5, ſur la forme des quatre eſpèces de Legs que l'ancien droit romain avoit établies; nous nous bornerons à l'expoſition des principes qui y étoient communs ſur ce point, & qui y ſont encore plus depuis que la loi 1, C. *communia de legatis*, les a entièrement aſſimilées entre elles.

Il y a ſur cette matière deux queſtions à examiner. Par quels actes peut-on léguer? C'eſt la première. Quels ſont les vices de forme qui, dans ces actes, peuvent annuller un Legs? C'eſt la ſeconde.

PREMIÈRE QUESTION. *Par quels actes peut-on léguer?*

Avant l'empereur Auguſte, on ne pouvoit léguer

---

(1) L. 181, D. *de regulis juris*.

(2) L. 32, D. *de mortis cauſa donationibus*.

(3) L. 5, parag. 5, 6 & 7, D. *de his quæ ut indignis auferuntur*.

(4) L, 35, parag. 7, D. *de mortis cauſa donationibus*. L. 4, D. *de annuis legatis*.

(5) L. 34 & 38, D. *de mortis cauſa donationibus*.

(6) Voyez l'article *Légataire*, parag. 7.

(7) L. 22, D. *de mortis cauſa donationibus*.

que par des testamens solennels : mais ce prince ayant introduit l'usage des codicilles, on s'est habitué insensiblement à regarder comme valables les Legs consignés dans ces actes.

Soit qu'on lègue par testament ou par codicille, il faut, pour le faire valablement, que l'un ou l'autre acte soit revêtu des formes requises par les lois.

Ainsi l'institution d'héritier étant d'une nécessité absolue dans les pays de droit écrit pour rendre un testament valable, il est indispensable dans ces provinces, lorsqu'on choisit cette manière de disposer, d'instituer un héritier, si l'on veut assurer l'exécution des Legs. Voyez ce que nous disons sur cette règle au mot INSTITUTION, section 1.

De là résulte une conséquence qui en produit une foule d'autres; c'est que toutes les fois que l'institution est nulle, soit par un vice de forme, soit par l'incapacité de l'institué, les Legs ne peuvent être d'aucun effet.

En seroit-il de même si la nullité de l'institution ne provenoit que de l'erreur qui en eût été la cause impulsive ? La loi dernière, D. *de hæredibus instituendis*, établit la négative; en voici l'espèce : Androsthènes avoit, par un premier testament, institué Pactumeïa sa nièce. Le père de cette fille étant décédé, il courut un bruit qu'elle avoit péri avec lui. Androsthènes, frappé de cette nouvelle, fit un second testament, & s'y exprima en ces termes : « Puisque je n'ai pas pu avoir les héritiers » auxquels j'avois destiné mes biens, j'institue No- » vius Rufus ». Cette disposition étoit suivie de plusieurs Legs. Le testateur mourut dans cette volonté; mais alors Pactumeïa sa nièce reparut, & demanda à l'empereur d'être maintenue dans l'hérédité de son oncle; ce qu'elle obtint, sur le fondement de l'intention virtuelle du testateur, qui n'avoit changé, ses premières dispositions, que dans la fausse opinion où il étoit que son héritière étoit morte : mais en même temps on ordonna qu'elle acquitteroit les Legs contenus dans le second testament, parce qu'il n'étoit pas prouvé qu'ils eussent eu la même erreur pour fondement. La loi 27, §. 4, & la loi 28, D. *de inofficioso testamento*, décident la même chose dans des espèces à peu près semblables; & l'on peut, dit Furgole, « en tirer » cette règle, que l'erreur dans une partie ne vicie » que cette partie, & non les autres qui ne sont » pas infectées du même vice, parce que les dis- » positions contenues dans un testament ne sont pas » indivisibles, & que la nullité des unes n'empêche » pas la validité des autres ».

A cette observation qui est très-juste, Furgole en ajoute une qui n'est pas à l'abri de la critique. « Il faut, dit-il, prendre garde que dans le cas » des lois citées il y avoit un héritier en vertu du » premier testament, & que l'institution se trou- » vant anéantie à cause de l'erreur dans le second » testament, les autres dispositions devoient valoir » comme codicilles. Voilà pourquoi, s'il n'y avoit » qu'un seul testament, & que l'institution fût » nulle à cause de l'erreur, les Legs ne devroient » pas valoir, parce que l'institution étant empor- » tée, tout ce qui est écrit dans le testament est » inutile & caduc, vu que c'est l'institution qui » fait valoir toutes les autres dispositions, §. 34, » *inst. de legatis* ».

Cet auteur n'a sûrement pas fait attention que la loi 28, D. *de inofficioso testamento*, parle précisément d'un cas où il n'y avoit qu'un testament, & qu'en déclarant nulle pour cause d'erreur l'institution contenue dans cet acte, elle ne laisse pas d'ordonner l'exécution des Legs & des autres dispositions particulières du défunt.

Puisque la nullité des testamens & des codicilles emporte celle des Legs qu'ils contiennent, il est clair que si, après avoir acquitté un Legs, on vient à découvrir qu'il a été fait par un acte nul ou révoqué, on doit être admis à le répéter. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 12 juillet 1638, rapporté dans le recueil de Bardet; & cette décision est conforme aux lois 2, 3, 4 & 54, D. *de condictione indebiti*.

Mais il faut pour cela que le payement n'ait point été fait par une erreur inexcusable : voyez les articles ERREUR & IGNORANCE.

La raison de cette exception est, que l'héritier qui paye volontairement un Legs nul, se ferme la porte à toute espèce de répétition.

En général, lorsqu'il se trouve des nullités dans les testamens ou codicilles qui renferment des Legs, elles peuvent être effacées par l'approbation des parties intéressées; & alors le payement des Legs n'est susceptible ni de refus ni de répétition.

La loi 38, D. *de fideicommissariis libertatibus*, nous offre à ce sujet une espèce remarquable. Un père avoit légué la liberté & quelques effets à une esclave qui lui avoit servi de nourrice; mais le testament se trouva nul par le défaut de solennité : néanmoins les enfans affranchirent la légataire. En conséquence on demanda s'ils étoient obligés de lui fournir les autres Legs dont le défunt l'avoit gratifiée, & il fut décidé par un décret impérial, que rien ne pouvoit les en dispenser.

Nous trouvons dans le recueil de M. Stockmans un arrêt du conseil souverain de Brabant, qu'on ne peut mieux placer qu'ici. Titius avoit, par un testament nul dans la forme, nommé ses enfans naturels légataires universels; Seïus son frère avoit demandé leur tutelle, & elle lui avoit été accordée, avec la clause de régir les biens que leur père leur avoit laissés; ce qu'il avoit exécuté fidèlement pendant les deux ou trois années qu'il avoit survécu au testateur. Après sa mort, ces biens furent revendiqués par ses héritiers, comme plus proches parens de Titius, qu'ils prétendirent décédé *ab intestat*, vu la nullité de ses dernières dispositions. On leur opposa l'approbation de Seïus,

& l'on soutint qu'ils n'étoient pas recevables à impugner un acte qu'il avoit ratifié. Ils répondirent, que la simple approbation de l'héritier du sang ne couvre pas les nullités d'un testament, à moins qu'elle ne soit faite par forme de convention : ainsi, disoient-ils, celui qui paye un Legs écrit dans un acte nul, ne peut pas être obligé pour cela d'acquitter les autres; & l'on ne s'engage à rien lorsqu'on déclare, en l'absence des parties intéressées, qu'on approuve tel ou tel testament. Pour moi, ajoute l'arrêtiste, j'ai été d'avis qu'il ne faut pas une convention expresse pour donner à l'approbation de l'héritier legitime l'effet de faire valoir un testament informe, & que le fait suffit seul pour effacer les défectuosités d'un pareil acte. Ainsi l'héritier qui a acquitté un Legs, malgré la connoissance qu'il avoit de sa nullité, n'est pas recevable à en faire la répétition. Ainsi, aux termes de la loi 1, C. *de fideicommissis*, quand on a payé pendant trois ans une pension alimentaire léguée par un testament nul, on est tenu d'en continuer le payement, comme si le Legs étoit revêtu d'une forme légale. Il y a plus, l'approbation donnée à un article du testament s'étend sur tous les autres avec lesquels il a une certaine connexité, comme le prouve la loi 38, D. *de fideicommissariis libertatibus*. Sur ces raisons, arrêt est intervenu en octobre 1644, qui a débouté les héritiers de leur demande, & maintenu les légataires dans les biens dont il s'agissoit.

Voici un arrêt plus récent qui confirme les mêmes principes.

Le 6 mai 1745, Réné de la Garde, comte de Saignes, domicilié en pays de droit écrit, fit son testament mystique, par lequel il institua son héritier universel Jean-Marc Gaillot de la Garde son fils aîné, & légua par institution à son second fils & à la demoiselle de la Garde sa fille, pour tous droits de légitime, la somme de 15000 liv. à chacun. Après la mort du comte de Saignes, arrivée en 1753, ce testament fut ouvert avec toutes les solennités requises, contrôlé & expédié. La famille du défunt en eut une pleine connoissance. La demoiselle de la Garde, lors mineure, étoit au couvent. Trois ans après, elle contracta mariage avec le Baron de Saignes. Elle étoit alors majeure, & se constitua en dot ses droits légitimaires paternels, consistant dans la somme de 15000 livres que le comte de Saignes son père lui avoit léguées par son testament du 6 mars 1745 : 6000 livres furent payées comptant au baron de Saignes, qui donna terme pour le surplus.

Le 9 octobre 1775, la baronne de Saignes forma sa demande en supplément de légitime contre le jeune comte de Saignes, fils mineur de son frère prédécédé; & par requête du 3 avril suivant, rectifiant ses conclusions, elle forma sa demande en partage de la succession.

Pour appuyer cette dernière demande, elle soutint le testament de 1745 nul, à cause de l'omission de certaines formalités prescrites par l'ordonnance des testamens, entre autres, parce que, présentant son testament au notaire, le sieur comte de Saignes avoit seulement déclaré qu'il l'avoit signé à chaque page, & n'avoit point déclaré *s'il étoit écrit ou signé de lui, ou s'il l'avoit fait écrire par main étrangère*, ainsi qu'il est prescrit par l'article 9 de l'ordonnance de 1731.

Les tuteurs du mineur de Saignes soutinrent la baronne de Saignes non recevable à demander partage, attendu que le testament étoit approuvé par elle en pleine majorité : ils lui objectoient l'acceptation du legs, résultant de ce qu'elle s'étoit constitué en dot la totalité des 15000 livres à elle léguées par le testament attaqué, & qu'elle les avoit apportées au baron de Saignes son mari, qui avoit reçu comptant 6000 livres, & donné terme pour le surplus; enfin la demande en supplément de légitime qu'elle avoit d'abord intentée.

Le 24 Août 1778, intervint sur productions respectives au baillage d'Aurillac, *Sentence qui déclare la baronne de Saignes non recevable en sa demande en partage*. Appel au parlement de Paris; & le 3 mai 1780, arrêt confirmatif.

On demande si les Legs pieux sont exceptés de la règle qui assujettit à la nullité toutes les dispositions contenues dans un testament ou codicille informe. L'affirmative ne manque point de partisans dans la poussière de l'école, & l'on cite plusieurs arrêts qui l'ont adoptée. Il y en a un du parlement de Paris du 4 mars 1602, rapporté par Tournet; deux du parlement de Toulouse des 12 mars 1612 & 1 février 1616, rapportés par M. de Cambolas; un du parlement d'Aix du 20 février 1652, rapporté par Boniface; & deux du parlement de Dijon des 26 juillet 1592 & 5 février 1612, rapportés par Bouvot. Mais cette jurisprudence est évidemment défectueuse : quelque favorable que soit la cause pie, elle ne peut l'être jusqu'au point d'affranchir les dispositions faites en sa faveur, des solennités qui n'ont pour objet que de les rendre plus sûres & plus authentiques. Prétendre qu'un Legs pieux n'a pas besoin des formalités introduites par la loi, c'est dire qu'on peut léguer sans volonté de le faire; & certainement rien n'est plus déraisonnable. Les arrêts que nous venons d'indiquer ne doivent pas faire grande impression; nous en trouvons plusieurs qui ont décidé tout autrement. Brillon en cite un rendu au parlement de Dijon le 30 juillet 1618; Basnage en rapporte un autre du parlement de Rouen, donné, lui plaidant, le 11 juillet 1663; Montholon nous en a conservé un prononcé en robes rouges au parlement de Paris, à pâques 1581; & Bardet nous en offre cinq de la même cour, en date des 30 juillet 1624, 18 juillet 1634, 22 février & 8 mai 1638, & 13 mars 1639. Nous avons sous les yeux un manuscrit qui nous en retrace deux semblables, rendus à la cour souveraine de Mons les 17 avril 1682 & 31 mars 1683. Cette doctrine

étoit à la fois trop sage & trop juridique pour n'être pas confirmée par l'ordonnance de 1735; aussi l'article 78 de cette loi porte-t-il, que « toutes » les dispositions de la présente ordonnance, soit » sur la forme ou sur le fond des testamens, codi- » cilles, ou autres actes de derniere volonté, seront » exécutées, encore que lesdites dispositions, de » quelque espèce qu'elles soient, eussent la cause » pie pour objet ».

QUESTION SECONDE. *Quels sont les vices de forme qui peuvent annuller un Legs consigné dans un acte valable ?*

Les Legs n'exigent aucune forme particulière : dès que l'acte qui les renferme est valable, & qu'ils portent l'empreinte évidente de la volonté du défunt, ils doivent recevoir leur exécution sans aucune difficulté.

Mais il arrive quelquefois que le testateur les rédige d'une certaine maniere qui peut en empêcher l'effet & les rendre nuls.

1°. Les Legs conçus dans une forme captatoire sont proscrits par les lois (1).

2°. Il en est de même des Legs que le testateur commet à la pure volonté d'autrui. Voyez sur ces deux points l'article INSTITUTION, section 4.

3°. On doit encore regarder comme nuls les Legs qui ne désignent les personnes auxquelles ils sont laissés que par des notes d'infamie ou des marques injurieuses (2). L'article & la section que nous venons de citer contiennent là-dessus des principes qui s'appliquent ici d'eux-mêmes.

4°. Doit-on pareillement annuller les Legs qui sont accompagnés d'une fausse démonstration des personnes qu'ils gratifient ? Il y a une foule de lois qui établissent la négative (3). Ainsi, lorsqu'un testateur dit : « Je lègue telle chose à Mævius, fils de » Titius », la disposition ne laisse pas d'être valable, quoique Titius ne soit pas le père de Mævius (4). Par la même raison, si le testateur a qualifié le légataire, de son frère ou de son parent, la fausseté de cette qualité n'empêche pas que le Legs n'ait tout son effet. C'est ce que nous apprennent les lois 33, D. *de conditionibus & demonstrationibus*, & 58, §. 1, D. *de hæredibus instituendis*. Les arrêts ont toujours été conformes à ce principe. Il y en a un dans le journal des audiences, du 21 février 1628, qui fait délivrance à Françoise Guyet, mariée depuis six ans, d'un Legs que M. Fouquet, conseiller à la cour, lui avoit fait en ces termes : « Je donne & lègue à Charlotte & Marie-Françoise Guyet, *filles à marier* de ma très-*chère sœur* ».

« La dame de Blanque, dit Basnage, fit un » Legs par son testament en ces termes : *Je donne* » *tous mes meubles à mademoiselle de Belle-* » *fosse, à qui je crois qu'ils appartiennent par* » *la coutume, & suivant qu'il est permis d'en* » *disposer*..... Cette demoiselle ne s'étant pas » trouvée la plus proche & la plus habile à succé- » der, l'héritier lui contesta ce Legs, alléguant » que la testatrice ne le lui avoit fait que dans » la pensée qu'elle lui pouvoit succéder aux meu- » bles, suivant la coutume. Le juge avoit adjugé » la délivrance du Legs à la demoiselle de Belle- » fosse.... Par arrêt du 15 mai 1543, on mit sur » l'appel hors de cour ».

Le dictionnaire de Brillon nous en fournit un autre du 24 mars 1681, qui a jugé que des légataires universels à qui le testateur avoit faussement attribué la qualité de ses plus proches parens paternels, devoient jouir de leur Legs, quoique le défunt eût laissé d'autres parens plus proches qu'eux.

Il y a cependant certains cas où la fausse démonstration pourroit emporter la nullité du Legs; il suffit pour cela de faire voir qu'elle a sa source dans une erreur du testateur, & que celui-ci auroit disposé autrement s'il avoit été mieux instruit. Par exemple, que Titius, dans la fausse opinion que Mævius est son fils, lui fasse un Legs conçu en cette forme : *Je donne & lègue telle chose à Mævius mon cher fils*; il est certain que le légataire ne pourra rien prétendre, parce que le testateur n'a été été porté à disposer en sa faveur, que par la persuasion que c'étoit son fils, & que cette qualité n'existe pas. C'est la décision expresse de la loi 5, C. *de testamentis* (1), & de la loi 4, C. *de hæredibus instituendis* (2). La loi 7 de ce dernier titre dispose de même par rapport à celui qui a institué comme son frère une personne qui ne l'étoit point (3); &, ce qu'il y a

(1) Captatoriæ scripturæ simili modo neque in hæreditatibus neque in legatis valent. L. 64, D. *de legatis* 1°.

(2) Turpia legata quæ denotandi magis legatarii gratiâ scribuntur, odio scribentis, pro non scriptis habentur. L. 54, D. *de legatis* 1°.

(3) Parag. 30, inst. *de legatis*. L. 17, pr. parag. 1, l. 33. L. 40, parag. 4, D. *de conditionibus & demonstrationibus*. L. 75, parag. 1, D. *de legatis* 1°. L. 76, parag. 3, D. *de legatis* 2°. L. 25, D. *de liberatione legata*. L. 2, C. *de falsa causa adjecta legato*.

(4) L. 48, parag. 3, D. *de hæredibus instituendis*.

(1) Neque professio, neque asseveratio nuncupatum filios qui non sunt, veritati præjudicat : & quæ ut filiis testamento relinquuntur, juxta ea quæ à principibus statuta sunt, non deberi, certi juris est.

(2) Si pater tuus quasi filium suum hæredem instituit, quem falsâ opinione ductus suum esse credebat, non instituturus si alienum esse nosset, isque postea subditus esse ostensus est, auferendam ei successionem divorum Severi & Antonini placitis continetur.

(3) Nec apud peregrinos fratrem sibi quisquam per adoptionem facere poterat. Cum igitur quod patrem tuum voluisse facere dicis irritum sit, portionem hæreditatis quam is adversus quem supplicas, velut adoptatus frater hæres institutus tenet, restitui tibi præses provinciæ curæ habebit.

d. remarquable, elle prouve que l'erreur de droit vicie, aussi bien que la simple erreur de fait, le Legs dans lequel elle a causé une fausse démonstration de personne.

Pour concilier ces textes avec ceux qu'on a précédemment cités, il faut, dit Voet, distinguer le cas où le testateur a appelé son fils ou son frère, un légataire qu'il savoit bien n'être point tel, & qu'il aimoit néanmoins comme s'il l'eût été réellement, d'avec celui où, trompé par de fausses apparences, il a regardé & gratifié comme son fils ou son frère, une personne qui n'avoit point cette qualité, & qu'il auroit passée sous silence, s'il avoit su qu'elle lui étoit étrangère. C'est au premier cas qu'il faut appliquer les lois 58, §. 1, D. *de hæredibus instituendis* (1), & 33, D. *de conditionibus & demonstrationibus*; & c'est au second que s'adaptent les lois 5, C. *de testamentis*, 4 & 5, C. *de hæredibus instituendis*.

5°. La fausse démonstration des choses léguées anéantit-elle le Legs? On répond communément que non; mais cela n'est pas toujours vrai. Pour mettre cette question dans tout son jour, il faut la considérer sous plusieurs faces.

La fausse démonstration peut être apposée au corps même de la chose léguée, ou à une autre chose sur laquelle le testateur a ordonné de prendre le Legs.

Dans la première hypothèse, la démonstration est ou nécessaire ou surabondante. Elle est nécessaire, lorsqu'elle constitue le Legs & que sans elle on ne trouve rien de légué. Elle est surabondante, lorsque, détachée de la disposition du testateur, elle ne laisse point ignorer ce qu'il a voulu dire.

Si la démonstration est nécessaire, sa fausseté vicie le Legs. C'est ce que prouvent les textes les plus précis. « Si je lègue ce que Titius me doit, » sans ajouter la quantité, & que Titius ne me » doive rien, la disposition est nulle, parce qu'on » ne peut pas savoir ce qu'elle comprend. De » même, si je lègue à Titius ce que je lui dois, » & que je ne détermine pas la somme, il est » certain que le Legs sera encore nul ». Ce sont les termes de la loi 75, §. 1, D. *de legatis* 1°.

« Si un mari lègue simplement à sa femme la » dot qu'il a reçue d'elle, & quelle ne lui ait » rien donné à ce titre, la disposition n'est d'aucun effet, suivant un rescrit des empereurs Sévère & Antonin ». Ainsi s'exprime Justinien, §. 15, *de legatis*, aux institutes; & c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse du mois de décembre 1588, rapporté par M. de Cambolas.

« Si la femme a promis une dot sans la payer, » & que son mari lui lègue la dot qu'il a reçue » d'elle, il ne lui reviendra d'autre avantage de » ce Legs, que la libération de ce qu'elle devoit. » Car le Legs d'une somme qui se trouve dans telle » armoire, ou qu'on a déposée entre les mains » d'un tel, est absolument nul, s'il n'y a rien, » soit dans l'armoire indiquée, soit entre les mains » du dépositaire désigné par le testateur, parce que » les corps légués n'existent pas ». C'est la disposition textuelle de la loi 1, §. 7, D. *de dote prælegata*. « La raison en est, dit Furgole, que » le Legs, quoique d'une somme certaine, est » néanmoins considéré comme le Legs d'un corps » circonscrit dans un lieu, suivant la loi 34, §. 4; » la loi 51, & la loi 108, §. 8, D. *de legatis* 1°.; » & que le corps légué n'est pas *in rerum natura*; » que de plus les mots, *que j'ai dans mon coffre*, » ou *qui ont été déposés*, forment, non une démonstration accessoire, mais une condition par » le relatif *qui* ou *que*, suivant la loi 6, D. *de* » *legatis* 1°. »

Lorsque la démonstration est surabondante, le Legs doit avoir le même effet que si elle n'y avoit point été ajoutée. C'est une conséquence de la règle *utile non vitiatur per inutile*, & elle est établie sur une foule de lois. En voici quelques-unes des plus remarquables.

Si un testateur fait une fausse démonstration en s'exprimant de cette manière : « Je lègue Stichus, esclave que j'ai acheté de Titius. *Je lègue mon* » *champ de Tusculum qui m'a été donné par* » *Seïus* : dès que l'on connoît l'esclave ou le fonds » dont il a entendu parler, peu importe qu'il ait » acheté ce qu'il a dit lui avoir été donné, ou » qu'on lui ait donné ce qu'il a dit avoir acheté ». (Loi 17, D. *de conditionibus & demonstrationibus*)

« Par la même raison, si un esclave est légué » avec la qualité de cuisinier ou de cordonnier, » & qu'il ne soit ni l'un ni l'autre, le légataire » n'en sera pas moins fondé à le demander, pourvu » qu'on ne prouve pas que le testateur en a voulu » léguer un autre ». (§. 1 de la même loi.)

« Un mari qui n'avoit reçu de sa femme aucun » fonds dotal, lui fit un Legs en ces termes : *J'ordonne à mon héritier de donner à ma femme le* » *champ Cornélien qu'elle s'est constitué en dot*. » Labéon, Ofilius & Trebatius ont répondu que » le Legs étoit valable, parce que le fonds qui » en étoit l'objet avoit une existence réelle, & » que la fausse démonstration ne porte aucune « atteinte aux dispositions valables ». (Loi 40, §. 4 du même titre.)

Il n'est pas toujours facile de distinguer la démonstration surabondante d'avec la démonstration nécessaire. Par exemple, lorsqu'un testateur dit : « Je lègue à Mævius la somme de cent écus qui » m'est due par Sempronius »; il sembleroit que la fausseté de la démonstration ne dût pas annuller le Legs, puisqu'en retranchant de la disposition les mots *qui m'est due par Sempronius*, il reste toujours ceux-ci, *je lègue à Mævius la somme de*

(1) Les termes de cette loi justifient clairement l'exactitude de cette application : *Qui frater non est, si fraterna caritate diligitur, rectè cum nomine suo sub appellatione fratris hæres instituitur.*

*cent écus*, qui forment un ſens complet. Le contraire eſt cependant décidé par la loi 75, §. 2, D. *de legatis* 1°., par la raiſon que la ſomme eſt léguée comme un corps certain ou une eſpèce déterminée, & que le teſtateur ne la donne pas *in abſtracto*, mais ſeulement comme une action qu'il pouvoit avoir ſur le débiteur indiqué; ce qui anéantit le Legs, dès qu'il n'y a point de débiteur. Voici neanmoins l'eſpèce d'un arrêt qui a jugé le contraire par des raiſons tirées des circonſtances des faits.

La dame Hardy avoit fait par ſon teſtament une diſpoſition conçue en ces termes: « Et à l'égard » de mes rentes héritières, après la réſerve faite » ci-deſſus de celles ſur les états de cette ville (de Tournai), » j'en donne une à demoiſelle Eléo» nore Cazier ma couſine, portant onze cents flo» rins en capital, due par le ſieur Noel Dupré ».

Noël Dupré devoit à la dame Hardy quatre rentes, la première de 3000 florins en capital, la ſeconde de 1500, la troiſième de 1200, la quatrieme de 1050. Elle avoit légué toutes ces rentes à différens particuliers, & il ne s'en trouvoit point d'autre due par Noël Dupré.

Sur la demande en délivrance intentée par la demoiſelle Cazier contre les exécuteurs teſtamentaires, ceux-ci oppoſoient, entre autres textes, la loi que nous venons d'analyſer, & toutes celles qui portent que le Legs d'une choſe qui n'exiſte point ne produit aucune action au légataire.

On diſoit au contraire pour la demoiſelle Cazier, que ſon Legs étoit certain, qu'il conſiſtoit en une rente d'onze cents florins; que ce qui étoit ajouté, *due par le ſieur Dupré*, n'étoit qu'une démonſtration acceſſoire & ſurabondante; on employoit auſſi la conſidération de ſa parenté avec la teſtatrice, des ſervices qu'elle lui avoit rendus, de la compagnie fidelle & pénible qu'elle lui avoit tenue juſqu'à la mort; on ajoutoit, que la défunte avoit laiſſé des Legs à la plupart de ſes parens, & qu'on ne devoit pas croire qu'elle eût voulu jouer la demoiſelle Cazier par un Legs inutile.

« Ces conſidérations, dit M. Pollet, ont fait la » déciſion du procès. . . . Eléonore Cazier avoit » obtenu une ſentence du magiſtrat de Tournai, » par laquelle les exécuteurs du teſtâment avoïent » été condamnés à lui conſtituer une rente d'onze » cents florins en principal, s'ils n'aimoient mieux » lui payer cette ſomme. Les exécuteurs en avoient » appelé au parlement de Flandre. . . . . Comme » ils ne convenoient pas qu'après que tous les » autres Legs auroient été fournis, il reſteroit » un fonds ſuffiſant pour celui de l'intimée, la » cour a pris l'expédient de mettre les parties hors » de cour ſur l'appel, avec cette modification, » que le Legs ſeroit pris ſur le ſurplus des biens » laiſſés par la teſtatrice, dont elle n'avoit pas » ſpécialement diſpoſé. L'arrêt eſt du 16 mai » 1709 ».

Ce que la loi 75, §. 2, D. *de legatis* 1°. décide par rapport au Legs d'une ſomme que le teſtateur dit fauſſement lui être due par un tiers, peut-on l'appliquer au Legs d'une ſomme que le teſtateur declare devoir au légataire, & que cependant il ne lui doit pas? Ces deux cas paroiſſent aſſez analogues; cependant le premier Legs eſt régulièrement nul, comme on l'a vu; & le ſecond au contraire eſt valable: c'eſt ce que portent la loi citée, la loi 93, §. 1, D. *de legatis* 3°.; la loi 25, D. *de liberatione legata*: & cela eſt fondé, dit Furgole, ſur ce que « les mots *que* » *je dois*, ne forment qu'une démonſtration qui » ne vicie pas le Legs, & non une condition; » & que d'ailleurs on ne peut pas dire dans ce cas » qu'il n'y a point de débiteur, puiſque le teſta» teur ſe le déclare lui-même; qu'ainſi, ſi la dé» claration ne vaut pas comme dette, à cauſe qu'il » n'en conſte pas autrement, elle doit valoir » comme Legs ».

*Je lègue à Titius dix écus qu'il me doit.* Titius ne me doit rien; la diſpoſition peut-elle avoir quelque effet? Cujas, Donellus & Vinnius répondent que non: ils ſe fondent ſur la loi 25, D. *de liberatione legata*. M. le préſident Favre ſoutient au contraire que le Legs eſt valable, &, ce qu'il y a d'étonnant, c'eſt ſur le même texte qu'il s'appuie. Nous ferons dans un inſtant l'analyſe de cette fameuſe loi: en attendant, diſons toujours avec Furgole, que l'opinion de M. Favre, « qui » paroît d'abord ſpécieuſe, n'eſt pourtant pas con» forme aux principes généraux: car, quoiqu'il ſem» ble qu'on ne peut pas douter que les mots » *qu'il me doit*, ne faſſent une démonſtration » tout comme les mots *que je dois*, dont la » fauſſeté ne vicie point le Legs, néanmoins il y » a une différence conſidérable d'un cas à l'autre, » à cauſe que quand le teſtateur lègue cent écus » que le légataire lui doit, il y a un débiteur, » ſinon à titre de créance, du moins à titre de » Legs, ſuivant la loi 93, §. 1, *de legatis* 3°. » & que de plus, lorſque le teſtateur lègue une » ſomme due par le légataire, ſon intention eſt » de ne léguer que la libération ».

*Je lègue à Titius dix écus que je dois à Sempronius.* On vérifie après ma mort que je ne dois rien à Sempronius: Titius pourra-t-il exiger les dix écus que je lui ai légués? Non, répond Vinnius, parce qu'un débiteur ne peut léguer ſa dette qu'à ſon créancier, & que par conſéquent, lorſqu'elle ſe trouve léguée à un tiers, ſon défaut d'exiſtence doit rendre le Legs nul. Cette opinion eſt rejetée par Donellus & Furgole. « On ne » peut pas préſumer, dit ce dernier, que l'inten» tion du teſtateur ait été de léguer une action, » puiſqu'il ne lui étoit rien dû; on ne peut pas » dire non plus qu'il ait voulu léguer la libération, » vu qu'il ſe déclare débiteur & non créancier: » il ne reſte donc dans le Legs, en retranchant » les paroles, *que je dois à Sempronius*, qui » forment la démonſtration, que la ſomme de dix

» écus *in abstracto*, qui peut être prise sur le » patrimoine du testateur . . . . La somme n'est » pas léguée comme un corps circonscrit dans un » certain lieu. Enfin il y a un débiteur, savoir, » le testateur, qui se déclare tel; & quoique » la démonstration paroisse fausse, lorsqu'il n'est » pas prouvé autrement que le testateur fût dé» biteur de Sempronius, cela n'empêche pas la » validité du Legs ».

Lorsque la démonstration n'est point apposée au Legs même, mais à une chose sur laquelle le testateur a ordonné que le payement en seroit fait, sa fausseté n'empêche pas que la disposition ne soit valable. C'est la décision expresse de plusieurs lois; écoutons la 96^e^. D. *de legatis* 1°. « Un » testateur s'est exprimé ainsi : *Je veux qu'il soit* » *fourni à Pamphila quatre cents écus*, *savoir*, » *tant sur ce que me doit Julius Auctor*, *tant* » *sur ce que j'ai de bon à l'armée*, *& tant sur les* » *deniers que j'ai en espèces*. Il est décédé plu» sieurs années après, sans avoir révoqué cette dis» position; mais ayant appliqué à d'autres usages » les sommes qu'il avoit assignées pour en faire » le payement, on demande si le Legs est dû ? » Il faut répondre que le défunt est censé avoir » voulu indiquer à ses héritiers un moyen facile » & commode d'acquitter les quatre cents écus, » & non imposer une condition à une libéralité » qu'il avoit d'abord faite purement & simplement; » qu'ainsi Pamphila est fondée à demander son » Legs ».

La loi 27, §. 2, D. *de legatis* 3°. n'est pas moins remarquable : « Julien Sévère est décédé » après avoir institué quelques héritiers, & légué » à son élève une somme de cinquante écus dont » il a ordonné à Julius Maurus, son fermier, de » faire le payement sur les rendages dont il étoit » redevable. Le fisc s'est emparé de la succession, » & Maurus a été condamné à vider ses mains dans » le trésor impérial. Dans la suite, les héritiers » institués ont réclamé contre cette invasion, & » se sont fait rendre l'hérédité : l'élève légataire » étant mort dans cet intervalle, son héritier s'est » pourvu contre Maurus en payement de son Legs; » mais l'empereur a décidé que le fermier n'avoit » été nommé dans le testament que par forme de » démonstration de la chose sur laquelle le paye» ment du Legs devoit être fait, & que consé» quemment c'étoit à l'héritier du testateur à four» nir les cinquante écus légués ».

Il est aisé maintenant d'entendre les diverses opinions qu'on propose sur la loi 25, D. *de liberatione legata*; commençons par la traduire littéralement : « On a fait au jurisconsulte Paul » la question suivante : — J'ai légué à Titius ce » qui m'est dû, soit en spécifiant la quantité ou » l'espèce, soit en ne la spécifiant pas; ou bien j'ai » légué à Titius, soit ce que je lui devois, sans » rien ajouter, soit les cent écus dont je lui étois » redevable. Faut-il, dans toutes ces espèces, » examiner s'il y a une dette véritable? Donnez» moi, je vous prie, un certain détail de tous les » principes relatifs à cette matière, car elle pré» sente des difficultés qui renaissent tous les jours —. » Le jurisconsulte Paul a répondu : — Si celui à » qui Titius devoit a voulu lui faire remise de » sa créance, peu importe qu'il ait ordonné à son » héritier de le libérer, ou seulement de ne pas » le poursuivre. Dans un cas comme dans l'autre, » il faut toujours que le débiteur obtienne sa dé» charge, & il a une action pour se la faire don» ner. Si le testateur a fait mention de la somme » ou de l'espèce qu'il a dit lui être due, comme » cent écus ou un champ, & que la dette soit » réelle, le débiteur acquiert sa libération par ce » Legs. Que si la dette n'existe pas, on pourra » dire que la démonstration de la chose léguée » étant fausse, le Legs doit être valable & exigi» ble. Mais on pourra dire cela d'un Legs ainsi » conçu : *Je défends à mon héritier de deman-* » *der à un tel les cent écus ou l'esclave Sti-* » *chus qu'il me doit*. Mais si le testateur disoit : » *J'ordonne à mon héritier de donner à Titius* » *les cent écus que celui-ci me doit*, on pourroit » hasarder de soutenir que Titius seroit fondé à » demander les cent écus, en vertu de la maxime » établie par rapport aux fausses démonstrations. » Mais je ne puis souscrire à cette prétention, » parce que le testateur a fait assez entendre qu'il » ne se servoit du mot *donner* que par relation » à la dette. Si au contraire un débiteur a légué » à son créancier ce qu'il lui devoit, & n'a point » désigné la somme ou l'espèce, je ne vois pas » de quelle utilité peut être une telle disposition. » Mais si le testateur spécifie la dette qu'il re» connoît, le Legs ne peut procurer aucun avan» tage au créancier, à moins qu'il n'augmente » la créance, comme il arrive par rapport à cer» taines espèces. S'il lègue cent écus qu'il déclare » devoir, & qu'il les doive réellement, le Legs » est inutile : mais s'il ne les doit pas, le Legs » est bon; car une somme d'argent spécifiée res» semble parfaitement à un esclave dont la fausse » démonstration ne vicie pas le Legs qui en est » fait. C'est ce que l'empereur a décidé par un » rescrit, dans un cas où il s'agissoit de deniers qui » avoient été légués avec la fausse qualité de do» taux ».

Cette loi a embarrassé les plus savans jurisconsultes. Cujas, M. Favre, Voet, Furgole l'ont expliquée de quatre manières différentes, & aucun d'eux ne l'a fait sans erreur. Tâchons de profiter de leurs critiques respectives, ce sera peut-être un moyen d'apprécier & de réduire à sa juste valeur ce texte, devenu trop célèbre.

Il faut d'abord observer qu'il porte sur deux cas généraux qui contiennent plusieurs espèces particulières, & qui par conséquent exigent plusieurs réponses séparées. L'un de ces cas est celui du testateur qui lègue ce que le légataire lui doit; l'autre, celui

celui du testateur qui lègue ce qu'il doit au légataire. Le jurisconsulte Paul repond par ordre à toutes les difficultés qui se rencontrent dans chacune de ces deux hypothèses; &, commençant par la première, il en décide trois espèces; il en prend ensuite une quatrième dont il propose les raisons de douter & de décider; enfin il résout la seconde hypothèse.

*Première espèce du premier cas.* Si le testateur a voulu léguer la libération à un vrai débiteur, il importe peu de quelle façon il s'est expliqué; il faut toujours que le légataire soit libéré.

*Seconde espèce du premier cas.* Si le testateur a légué une somme fixe ou un corps certain à une personne envers laquelle il a déclaré en être redevable, la fausse déclaration ne vicie pas le Legs, & le légataire peut demander la somme ou le corps légué. Voilà le sens que présentent naturellement les termes de Paul. Mais cette décision est sujette à bien des difficultés: le moyen en effet de la concilier avec la loi 75, §. 2, D. *de legatis* 1°. « Si un testateur, dit Ulpien dans » ce texte, s'exprime de cette manière: *Je lègue* » *les dix écus que me doit Titius;* le Legs sera » indubitablement nul; car il y a une grande » différence entre la fausse démonstration & la » fausse condition ou cause. Par la même raison, » si je lègue à Titius les dix écus que Seïus me » doit, le Legs sera encore nul; car une telle » disposition suppose un débiteur; *esse enim debitor debet* ».

M. Favre concilie cette loi avec celle que nous examinons, en disant que dans cette espèce, *je lègue les dix écus que me doit Titius*, il faut supposer le Legs fait à un autre que Titius. Mais cette conjecture n'est point heureuse, elle est même détruite par l'espèce qui suit: *Je lègue à Titius les dix écus que me doit Seïus.* On ne peut certainement pas de meilleure preuve que la loi 75, §. 2, D. *de legatis* 1°., qui parle tout à la fois & d'un Legs fait à celui que le testateur a dit être son débiteur, & d'un Legs fait à un tiers de ce que le testateur a déclaré lui être dû par telle personne. Le premier de ces Legs est annullé comme le second; il existe donc une vraie antinomie entre la décision d'Ulpien & celle de Paul.

Voet conjecture que le texte de la loi 25, D. *de liberatione legata*, est altéré, & il croit y voir une résolution négative, au lieu d'une reponse affirmative; en sorte que, suivant lui, il faudroit lire: « Si la dette n'existe pas, on ne pourra » pas dire que le Legs soit valable & exigible, » comme s'il ne s'y trouvoit qu'une démonstration » fausse ». Mais cette correction n'a aucun fondement plausible, & le sens qu'elle présente est, comme on le verra tout à l'heure, trop discordant avec la phrase suivante, pour qu'il soit possible de l'admettre.

Furgole prétend que le Legs dont parle Ulpien diffère de celui dont il est question dans la loi de Paul, en ce que dans l'un la fausse démonstration tombe sur la chose même qui est léguée, au lieu que dans l'autre elle n'est apposée qu'à la chose sur laquelle le testateur a ordonné de prendre de quoi acquitter sa libéralité; c'est-à-dire, que la décision d'Ulpien roule sur un Legs ainsi conçu: *Je lègue à Titius les dix écus qu'il me doit;* au lieu que celle de Paul a pour objet une disposition écrite en ces termes: *Je lègue à Titius une somme de dix écus à prendre sur celle qu'il me doit.* Mais ceci est encore détruit par le texte même de Paul. On demande à ce jurisconsulte ce qu'il faut penser d'un Legs exprimé de cette sorte: *Legavi. . . . Titio centum quæ ei debeo.* C'est sur cette espèce que Paul répond, & assurément elle ne diffère en rien de l'espèce décidée par Ulpien.

Cujas propose une autre conciliation. Suivant lui, le passage que nous discutons ne forme point une décision; ce n'est qu'une raison de douter; les mots *poterit dici* le font assez voir, & le jurisconsulte Paul ne parle définitivement qu'un peu plus bas, aux mots, *quòd mihi nequaquam placet, cùm dandi verbum ad debitum referre se debitor existimaverit* (« je ne puis souscrire à » cette prétention, parce que le testateur ne s'est » servi du mot *donner*, que par relation à la » dette »). Mais ces paroles se rapportent uniquement à l'espèce d'un Legs ainsi conçu: *J'ordonne à mon héritier de donner à Titius les cent écus qu'il me doit*; il suffit de lire la loi d'un seul contexte, pour s'en convaincre.

Quel parti prendre dans ce conflit d'opinions & de conjectures hasardées? Le plus sage seroit peut-être de n'en prendre aucun, & de décider la question comme si cette loi n'existoit pas. En effet, on ne peut se cacher que le texte en est altéré. Il est vrai que le passage dont il s'agit paroît former une décision complète: mais peut-on savoir si cette décision que le jurisconsulte n'avance qu'en tremblant, *poterit dici*, n'a point été modifiée par quelques termes de la même loi qui nous manquent? Et qu'on ne traite pas cette lacune de chimère, elle est prouvée bien clairement par cette autre partie de la même loi: *Sed poterit hoc dici, si ita legavit, centum aureos quos mihi debet . . . . hæres meus damnas esto non petere.* Si ces paroles devoient être placées, comme elles le sont, immédiatement après la prétendue décision dont il s'agit, il en résulteroit qu'il faudroit accorder une action au légataire qui ne devroit rien, quoique le testateur, au lieu de lui léguer directement une somme qu'il eût déclaré lui être due, n'eût fait que défendre à son héritier de lui en demander le payement: chose absurde & insoutenable, de l'avis unanime de tous les auteurs. Il faut donc nécessairement supposer qu'il existe une lacune entre ces deux parties de

la loi, & dès lors il n'est plus possible d'en tirer aucun argument : *Incivile est nisi totâ Lege perspectâ ; unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, judicare vel respondere*, dit la loi 23, D. *de legibus*.

Cela posé, notre question ne peut se résoudre que par la loi 75, §. 2, *de legatis* 1°, qui déclare évidemment nul le Legs d'une chose que le légataire est déclaré devoir, & qu'il ne doit pas.

*Troisième espèce du premier cas.* Quoique le texte de Paul soit tronqué dans cette partie, cependant on ne peut douter que ce jurisconsulte ne se soit déterminé pour la nullité d'un Legs conçu en cette forme : « Je defends à mon héritier de demander à Titius le payement des » cent écus qu'il me doit ». Il ne s'agit dans cette espèce que d'un Legs de simple libération ; ainsi le légataire ne devant rien, le Legs est sans objet.

*Quatrième espèce du premier cas.* « J'ordonne » à mon héritier de donner à Titius les cent écus » qu'il me doit ». Ces paroles annoncent clairement que le testateur n'a entendu léguer que la dette dont il supposoit faussement l'existence; *cùm verbum dandi ad debitum referre se debitor existimaverit* : ainsi le Legs ne peut être d'aucun effet.

*Second cas.* Enfin le jurisconsulte Paul décide, par une distinction, l'hypothèse du testateur qui lègue une somme certaine ou une espèce déterminée, qu'il dit devoir au légataire : ou il est véritablement débiteur, & alors le Legs est inutile & superflu (voyez cependant la section 3 de cet article); ou il ne doit rien, & alors le Legs doit avoir son exécution.

Nous avons dit que la démonstration accessoire ne vicie jamais les Legs ; mais cela n'est vrai qu'autant qu'elle n'est pas conçue en termes propres à former une condition. Ainsi, quoique ce Legs, *Je laisse à Titins ma maison qui m'a été vendue par un tel*, soit valable, malgré la fausseté de la vente dont le testateur a fait mention, il n'en est pas de même de celui-ci, *Je laisse à Titius ma maison, si elle m'a éte vendue par un tel.* Dans cette dernière espèce, la démonstration dégénère en condition ; & comme régulièrement le défaut de la condition emporte la nullité du Legs, il est clair que la disposition dont il s'agit ne peut être d'aucun effet.

Cette résolution doit même avoir lieu, quoique la démonstration soit faite par des paroles qui, de leur nature, ne forment pas une condition, mais auxquelles les lois attribuent en certains cas l'effet de rendre conditionnelles les dispositions qu'elles expriment. Par exemple, *Je lègue à Titius l'esclave Stichus qui m'appartiendra à ma mort.* Si cet esclave ne se trouve plus dans mon patrimoine lorsque je cesserai d'exister, le Legs sera nul, parce que mon intention paroît être de faire une condition de ces mots, *qui m'appartiendra à ma mort.* C'est ce que décide la loi 6, D. *de legatis* 1°.

Il y a encore bien des choses à dire sur la matière des démonstrations, mais elles seront mieux placées dans le détail que nous donnnerons ci-après, section 4, des règles propres à l'exacte interprétation des Legs.

6°. La fausseté des causes ajoutées aux Legs en produit-elle la nullité ? La règle générale est pour la négative. *Je lègue telle chose à Mævius, parce qu'il a fait mes affaires* : ce Legs ne laisse pas d'être bon, quoique Mævius n'ait point fait les affaires du testateur. C'est ce que décident le §. 31, *de legatis*, aux institutes; la loi 3, C. *de falsa causa* ; la loi 17, §. 2, D. *de conditionibus & demonstrationibus*.

Si cependant la cause étoit énoncée en termes conditionnels, sa fausseté rendroit le Legs nul. Lors donc que *je lègue à Titius un tel fonds, s'il a fait mes affaires*, ma disposition ne pourra avoir d'effet qu'autant que Titius aura réellement rendu les services que je mets en condition. Le §. 31, *de legatis*, aux institutes, & la loi 17, §. 3, D. *de conditionibus & demonstrationibus*, établissent clairement cette exception.

La fausseté de la cause annulle encore le Legs, lorsqu'il est prouvé que le testateur n'eût pas disposé s'il en eût été instruit. La loi 72, §. 6 du titre que nous venons de citer, le décide de la sorte : *Plerumque, dit-elle, doli exceptio locum habebit, si probetur aliàs legaturus non fuisse.*

Les interprètes appellent impulsive la cause dont la fausseté ne vicie pas le Legs, & finale, celle qui en opère la nullité.

Lorsque la cause finale est fausse, on ne distingue pas si elle consiste dans une erreur de fait ou dans une erreur de droit. M. d'Olive rapporte un arrêt du parlement de Toulouse du 5 avril 1630, qui a déclaré nul un Legs uniquement fondé sur l'ignoraace du testateur relativement à un point de droit.

La loi dernière, D. *de hæredibus instituendis*, nous fournit un exemple fameux de l'effet qu'a la cause finale de vicier les dispositions auxquelles elle est ajoutée par erreur. L'espèce en est rapportée au commencement de cette section.

Mais comment peut-on discerner les cas où la cause est finale, d'avec ceux où elle n'est qu'impulsive ? Il seroit assez difficile de donner des règles certaines sur cette question ; ce sont les circonstances qui doivent la décider. Tout ce qu'on peut dire de plus général, c'est que, dans le doute, la cause est plutôt réputée impulsive que finale, puisque c'est à celui qui la prétend finale à le prouver. On se rappelle que c'est la dif-

position expresse d'une loi que nous venons de citer.

Menochius & quelques autres auteurs regardent comme finale toute cause qui est exprimée dans le testament : mais cette opinion est visiblement fausse ; les lois indiquées ci-devant confirment clairement des dispositions auxquelles sont ajoutées des causes fausses, *quia*, disent-elles, *ratio legandi legato non cohæret.*

Bartole & d'autres ont passé à l'extrémité opposée ; il faut, suivant eux, qu'une cause soit énoncée dans le testament, pour être réputée finale ; & on ne doit regarder comme impulsives que celles dont le testateur n'a point fait une mention formelle. Il se fondent sur la loi 27, §. 4, D. *de inofficiose testamento*, qui permet au fils d'agir en plainte d'inofficiosité contre le testament par lequel sa mère a institué un étranger, dans la fausse persuasion qu'il étoit mort ; ce qui, disent-ils, n'auroit point lieu, si le testament étoit nul de plein droit.

« Mais, dit Furgole, cette restriction est mal » fondée, & il faut dire que l'erreur & la fausse » opinion peuvent être prouvées autrement, & » que, de quelque manière qu'elles soient justi- » fiées, elles doivent opérer leur effet, puisque » la loi 72, §. 6, D. *de conditionibus & de- » monstrationibus*, décide qu'il suffit de prouver » que le testateur auroit disposé autrement, s'il » n'avoit pas été dans l'erreur, *si probetur aliàs » legaturus non fuisse* ; ce qui embrasse géné- » ralement tout genre de preuve. La loi 27, §. 4, » D. *de inofficioso*, ne conclut rien pour l'opi- » nion de Bartole ; elle décide seulement que » quand la mère a disposé en faveur d'un tiers, » dans l'opinion que son fils étoit mort, ce fils » pouvoit intenter la plainte d'inofficiosité ; ce » qui n'exclut pas le moyen qui résulte de l'er- » reur ; & dans le cas de la loi 28 du même » titre, ce testament ne contenoit aucune preuve » de l'erreur ; cependant l'hérédité fut adjugée » au fils ».

### SECTION TROISIÈME.

*Quelles choses peut-on léguer ?*

Toutes les choses dont la disposition testamentaire n'est point interdite par la loi, peuvent faire la matière d'un Legs.

Pour donner à cette règle tout le développement dont elle a besoin, il faut l'examiner, 1°. par rapport aux choses qui appartiennent au testateur ; 2°. par rapport à celles qui appartiennent au légataire ; 3°. par rapport à celles qui appartiennent à des tiers ; 4°. par rapport à celles qui ne se trouvent ni dans le patrimoine du testateur, ni dans celui d'une autre personne désignée ; 5°. par rapport à celles qui consistent en purs faits.

PREMIÈRE QUESTION. *Un testateur peut-il léguer indistinctement toutes les choses qui lui appartiennent ?*

Dans l'ancien droit, un testateur étoit un roi qui disposoit souverainement de tout ce qu'il possédoit. La loi falcidie a mis des bornes à cette autorité excessive ; & d'après ses dispositions, qui forment le dernier état de la jurisprudence romaine sur cette matière, il n'a plus été permis à chaque particulier de léguer plus des trois quarts de ses biens. Voyez l'article QUARTE FALCIDIE.

Cette loi est encore observée dans les provinces dont le droit écrit forme le code municipal ; elle ne s'est pas maintenue dans nos pays coutumiers, mais il y a été suppléé par des défenses expresses, soit de tester absolument, soit de disposer au delà de certaines quotités de plusieurs espèces de biens. Voyez l'article RÉSERVES COUTUMIÈRES.

Il ne faut pourtant pas croire qu'un testateur puisse léguer tout ce qui n'est pas sujet à la falcidie dans les provinces de droit écrit, & aux réserves dans les pays coutumiers.

La règle la plus générale qu'on puisse donner là-dessus, est que toutes les choses qui ne sont pas dans le commerce ne peuvent pas être léguées par celui auquel elles appartiennent.

Ainsi, quoique dans le droit romain les particuliers conservent jusqu'à un certain point la propriété des terrains qu'ils ont consacrés à la sépulture de leurs familles, ils ne peuvent cependant pas en disposer par testament, parce qu'ils les ont tirés pour toujours du commerce par l'usage qu'ils en ont fait ; mais ils peuvent léguer à des étrangers la faculté de se faire ensevelir dans ces endroits ; parce que cette faculté peut être l'objet d'un contrat onéreux : ces deux points sont ainsi réglés par la loi 14, C. *de legatis* (1).

Les droits honorifiques dans les églises sont généralement regardés comme des objets hors du commerce, & par conséquent comme intransmissibles par la voie du Legs. Cependant le droit canonique a mis en principe, que le droit de patronage peut être cédé gratuitement à un corps ou établissement ecclésiastique, & même à des séculiers. C'est ce que nous apprennent la décrétale 14, *de jure patronatûs*, dans la collection de Grégoire IX, & la décrétale 1 du même titre, dans le sexte de Boniface VIII.

La loi des douze tables avoit défendu de tirer d'un bâtiment les matériaux d'autrui que le propriétaire du fonds auroit pu y employer ; *ne ruinis aspectus urbis deformetur.* De là les jurisconsultes ont inféré, que les matériaux doivent

(1) Monumenta quidem legari non posse manifestum est : jus autem mortuum inferendi, legare nemo prohibetur.

être considérés comme hors du commerce tout le temps qu'ils sont attachés à un bâtiment; &, de conséquence en conséquence, ils ont été jusqu'à interdire aux propriétaires la faculté de léguer leurs matériaux employés dans un édifice quelconque; la loi 41, §. 1, D. *de legatis* 1°, est formelle sur ce point (1), & nos usages n'y ont pas dérogé.

Cette règle admet cependant une exception. Le §. 5 de la loi que nous venons de citer, permet à un testateur de léguer les matériaux de son bâtiment, pour servir à la construction d'un ouvrage public dans le territoire de l'endroit où il est domicilié (2).

Lorsque le Legs est nul par l'indisponibilité de la chose qui en est la matière, le légataire peut-il au moins en exiger l'estimation? La négative est incontestable par rapport à l'indisponibilité qui dérive de la loi falcidie : on verra à l'art. RÉSERVES COUTUMIÈRES, qu'il en est de même de celle qui est introduite par nos coutumes. Quant aux choses dont l'indisponibilité provient de ce qu'elles ne sont pas dans le commerce, il est pareillement certain qu'elles ne doivent pas plus être fournies en estimation, qu'elles ne peuvent l'être en nature. C'est ce que décide formellement le §. 4 du titre *de legatis*, aux institutes; & c'est ce que prouve la loi 41, §. 4, D. *de legatis* 1°., en établissant, par forme d'exception, que le légataire de matériaux attachés à un bâtiment, doit en avoir l'estimation dans le cas particulier dont elle parle (3). Tout le monde connoît la règle *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis;* elle reçoit ici une application directe & entière.

Il y a certaines choses dont le commerce, permis en général, est défendu à quelques personnes: ainsi, une femme ne peut posséder un office; un corps ou établissement de main-morte ne peut acquérir un immeuble. Supposons qu'une femme soit legataire d'un office, ou des gens de main-morte d'un immeuble, le Legs sera-t-il dû en estimation?

Le principe général est, que le légataire incapable d'avoir la chose en nature, n'est pas fondé à en demander la valeur. C'est ce que prouvent les §. 2 & 3 de la loi 49, D. *de legatis* 2°.; en voici la traduction littérale:

« Trebatius a répondu, suivant que Labéon le » rapporte, que vous pouvez recueillir le Legs » d'un champ dont vous n'avez point le commerce. » Priscus Fulcinius a dit avec raison, que cette » résolution étoit fausse.

» Mais si un testateur, dit Proculus, charge son » héritier de donner un fonds dont il n'a pas le » commerce, à une personne capable de le posséder; je crois, & il est certain que l'héritier doit » livrer la chose en nature, si elle se trouve dans » l'hérédité, sinon en fournir l'estimation ».

L'opposition qui règne entre ces deux paragraphes fait entendre très-clairement que l'estimation n'est point due dans le cas du premier. Cette décision paroît cependant contrariée par trois textes spécieux. La loi 114, §. 5, D. *de legatis* 1°, porte: « S'il a été légué licitement à quelqu'un une chose » qui est dans le commerce, mais qu'il ne peut » pas posséder, soit à cause d'une difformité corporelle, soit à raison de la qualité de la chose » même, soit enfin pour quelque autre raison admissible, l'estimation lui en sera due sur le pied » de la valeur ordinaire ». La loi 40 du même titre décide, que « si une chose dont le légataire » n'a pas le commerce est laissée par fidéicommis » à une personne qui n'a pas le droit de la posséder, celle-ci doit en avoir l'estimation ». La loi 11, §. 16, D. *de legatis* 3°., propose la question de savoir si un office légué à un esclave étranger appartient au maître; voici ce qu'elle répond: « Ou le testateur a su qu'il léguoit à un esclave, » & dans ce cas l'estimation de l'office est due au » maître; ou il l'a ignoré, & alors le Legs est » absolument nul ».

Conclura-t-on de ces trois décisions, que les choses dont le légataire n'a pas le commerce doivent lui être fournies en valeur? Non. La loi 114, §. 5, D. *de legatis* 1°., établit seulement une différence entre celui qui n'a pas le commerce de la chose léguée, & celui qui n'est empêché de la posséder que par un obstacle de droit ou de fait. Elle décide que ce dernier doit en avoir l'estimation, parce que le Legs lui a été fait *licitement*, & par-là elle fait assez entendre qu'il en est autrement du premier.

La loi 40, D. *de legatis* 1°., insinue la même chose: elle distingue le légataire qui n'a pas le commerce de la chose, d'avec le fidéicommissaire qui n'a pas le droit de la posséder, & elle déclare que la nullité du Legs à l'égard de l'un,

---

(1) Sed ea quæ ædibus juncta sunt, legari non possunt, quia hæc legari non posse senatus censuit, Aviola & Pansâ consulibus.

(2) Sed si quis ad opus reipublicæ faciendum legavit, puto valere legatum. Nam & Papinianus libro undecimo responsorum refert imperatorem nostrum & divum Severum constituisse eos qui reipublicæ ad opus promiserint, posse detrahere ex ædibus suis urbanis atque rusticis, & id ad opus uti, quia hi quoque non promercii causâ id haberent. Sed videamus utrum ei soli civitati legari possit in cujus territorio est, an & de alia civitate in aliam transferre possit? Et puto non esse permittendum.

(3) Si duobus domum legaverit Sempronianam & ex ea alteri eorum marmora ad extructionem domûs Seïanæ quam ei legaverat: non malè agitabitur an valeat, quia dominus est utriusque legatarius. Et quid si quis domum, deductis marmoribus, legaverit, quæ voluit heredem habere ad extruendam domum quam retinebat in hereditate? Sed melius dicetur in utroque detractionem non valere; legatum tamen valebit ut æstimatio eorum præstetur.

n'empêche pas que l'autre n'ait droit à l'estimation.

La loi 11, §. 16, D. *de legatis* 3°., n'est pas plus contraire que les deux autres au principe dont il s'agit; on peut même dire qu'elle le confirme : en effet, si d'un côté elle donne au maître l'estimation de l'office légué à son esclave, lorsque le testateur connoissoit l'état du légataire, c'est parce que le testateur est censé n'avoir légué à l'esclave que pour avantager son maître, & que celui-ci a le commerce de la chose, quoiqu'il ne puisse pas la posséder par le ministère de son esclave. Si d'un autre côté elle refuse l'estimation au maître, lorsque le testateur a ignoré la condition de celui à qui il léguoit, c'est parce que dans ce cas le testateur n'a envisagé, dans sa disposition, que l'avantage personnel de l'esclave, qui n'a pas le commerce de l'office.

Ainsi, tout ce qui résulte de ces trois textes, c'est qu'il faut distinguer l'incapacité d'acquérir, d'avec celle de posséder. L'une vicie entièrement le Legs; l'autre le laisse subsister quant à l'estimation.

Appliquons cette distinction à la femme légataire d'un office, & aux gens de main-morte légataires d'un immeuble.

Nos lois déclarent les personnes du sexe incapables d'exercer un office quelconque; mais elles ne leur en défendent par l'acquisition. Rien n'est si commun parmi nous, que de voir une femme acheter une charge de judicature ou de finance, & même la communauté conjugale la rend de plein droit propriétaire de la moitié de celles qui ont été acquises par son mari. Le titre de ces charges ne fait, à la vérité, aucune impression sur sa tête; mais c'est dans ses mains qu'en est la propriété. Rien n'empêche donc de léguer un office à une femme, & ses droits sont les mêmes en pareils cas, que le seroient ceux d'un homme sourd & muet qu'on auroit gratifié d'un sèmblable Legs.

A l'égard des gens de main-morte, les lois ne leur défendent pas seulement de posséder des immeubles, elles les déclarent même incapables d'en acquérir. Ils ne peuvent donc pas demander l'estimation des choses immobilières qui leur sont léguées. Il a été un temps où cette vérité n'étoit pas généralement reconnue; quelques tribunaux déclaroient ces sortes de Legs bons & valables, à la charge par les gens de main-morte de vendre dans un certain terme les biens qui en étoient l'objet : mais aujourd'hui la jurisprudence est fixée là-dessus par les édits & déclarations cités à l'article LÉGATAIRE, §. 2, n°. 17.

Quel temps faut-il considérer pour savoir si une chose est dans le commerce, & par conséquent susceptible de Legs? Cette question est décidée par la règle de Caton, suivant laquelle toute disposition testamentaire qui est nulle dans son principe, ne peut pas devenir valable par la suite (1). Ainsi, le Legs des matériaux qui étoient employés à un bâtiment lorsque le testament a été fait, sera toujours nul, quoique le bâtiment vienne à être démoli avant la mort du testateur : c'est la décision expresse de la loi 41, §. 2, D. *de legatis* 1°. (2).

Si cependant le Legs étoit conçu en forme conditionnelle, la démolition du bâtiment le feroit valider. La même loi le déclare ainsi, sur le fondement que la règle de Caton n'a point été faite pour les dispositions conditionnelles (3). Voyez l'article INSTITUTION, section 5, §. 3.

SECONDE QUESTION. *Le Legs d'une chose qui appartient au légataire est-il valable?*

Le §. 10, *de legatis*, aux institutes, répond à cette question de la manière la plus précise : « Si » on lègue à quelqu'un ce qui lui appartient, le » Legs est inutile, par la raison que ce qui lui » appartient ne peut plus être par lui acquis de » nouveau. Et quoiqu'ensuite la chose fût par lui » aliénée, il ne lui seroit dû, en vertu du Legs, » ni la chose ni sa valeur ».

La règle de Caton n'ayant lieu, comme on vient de le voir, que pour les Legs faits purement & sans condition, il est clair que si le légataire conditonnel de son propre bien l'aliène avant la mort du testateur, il pourra forcer l'héritier à le lui rendre en nature ou en estimation. C'est la disposition expresse de la loi 18, D. *de legatis* 2°., & de la loi 98, D. *de conditionibus & demonstrationibus*.

La loi 1, §. 2, D. *de regula Catoniana*, semble aller plus loin. Pour l'apprécier avec justesse, il faut la lire dans sa langue naturelle : *Item si tibi legatus est fundus qui scribendi testamenti tempore tuus est : si eum, vivo testatore, alienaveris, Legatum tibi debetur : quod non deberetur, si testator statim decessisset.* Voici le sens que ces termes paroissent former : « S'il vous a » été légué un fonds qui vous appartenoit au temps » de la confection du testament, le Legs vous est » dû en cas que vous ayez aliéné votre bien du » vivant du testateur; mais vous n'auriez rien à

(1) Catoniana regula sic definit : quòd si testamenti facti decessisset testator, inutile feret id legatum, quandocumque decesserit, non valere. *L.* 1, D. *de regula Catoniana.*

(2) Tractari tamen poterit si quandò marmora vel columnæ fuerint separata ab ædibus, an legatum convalescat? Et si quidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet.

(3) Sed si sub conditione legetur, poterit legatum valere : *Si existentis conditionis tempore mea non sit, vel ædibus juncta non sit.* Purum igitur legatum Catoniana regula impediet, conditionale non, quia ad conditionalia Catoniana non pertinet.

» prétendre ſi le teſtateur étoit mort auſſi-tôt après » la rédaction de ſes dernières volontés ».

Il eſt pourtant difficile de croire que ce ſoit-là le vrai ſens de la loi. Elle établit à la vérité une exception à la règle catonienne, comme le font voir les termes qui la précèdent (1) : mais en quoi conſiſte cette exception, & quel en eſt le fondement ? Nous venons de dire que la règle catonienne n'a point d'effet ſur les diſpoſitions conditionnelles ; & c'eſt préciſément ce que notre loi décide dans le cas particulier dont elle parle. Il ne faut, pour le ſentir, que ſubſtituer une virgule aux deux points placés après les mots *tuus eſt*, & deux points à la virgule qui ſuit le terme *alienaveris ;* alors en effet le ſens du texte ſera : » S'il vous a été légué un fonds qui vous appartenoit au temps de la confection du teſtament, » ſous la condition que vous l'auriez aliéné du vivant du teſtateur, le Legs vous eſt dû ».

La loi 39, §. 2, D. *de legatis* 1°, nous indique une autre exception au principe que le Legs eſt nul quand il tombe ſur une choſe qui appartient au légataire lors du teſtament. Voici comme elle eſt conçue : « Si Titius avoit acheté de moi » un fonds, qu'il me l'eût légué avant que je ne » lui en euſſe fait la tradition, & qu'enfin je le » lui euſſe livré & qu'il m'en eût compté le prix ; » il ſembleroit au premier abord que le Legs fût » nul, comme ayant pour objet une choſe dont » j'étois propriétaire. Cependant, comme j'ai exécuté le contrat par la tradition que j'ai faite, je » puis revendre la choſe en vertu de mon Legs. Si » même le prix de la vente ne m'étoit pas encore » payé, j'aurois deux actions contre l'héritier du » teſtateur, l'une en vertu de mon contrat, pour » me faire payer le prix ; l'autre en vertu du » teſtament, pour me faire rendre la choſe. Et » ſi le prix étoit payé ſans que j'euſſe fait la tradition, je pourrois agir en vertu du teſtament » pour me faire décharger de l'obligation de livrer ».

Après avoir établi que le Legs annullé dans ſon principe par la propriété que le légataire avoit de la choſe léguée au temps du teſtament, ne devient pas régulièrement valable par l'aliénation que le légataire fait de cette même choſe avant la mort du teſtateur, il faut examiner ſi réciproquement un Legs, valable dans ſon principe parce qu'il avoit pour objet une choſe dont le légataire n'avoit pas la propriété lors du teſtament, ne devient pas nul par l'acquiſition que le légataire fait de cette même choſe avant le décès du teſtateur. Cette queſtion importante eſt traitée dans pluſieurs lois du digeſte ; voici le réſultat que nous en donne l'empereur Juſtinien, §. 6, *de legatis*, aux inſtitutes.

« Si quelqu'un avoit légué la choſe d'autrui, » & que le légataire l'eût acquiſe du vivant du » teſtateur ; ſi c'eſt par achat, il en peut demander la valeur, en vertu du teſtament ; mais s'il » l'a acquiſe à titre lucratif, comme de donation » ou autre ſemblable, il ne peut plus rien demander. C'eſt une maxime reçue, que deux titres » lucratifs ne peuvent concourir en une même perſonne, pour raiſon d'une même choſe. Par cette » raiſon, ſi une même choſe étoit due à une même » perſonne en vertu de deux teſtamens, il faut » diſtinguer ſi le légataire a reçu la choſe léguée en » vertu du premier, ou s'il n'en a reçu que l'eſtimation : s'il a reçu la choſe même, il n'eſt plus » en droit d'agir en vertu de l'autre teſtament, parce » qu'il a acquis à titre lucratif la choſe qui lui a » été léguée, ſi au contraire il n'en a reçu que » la valeur, il peut agir pour raiſon de la choſe » même, & la demander en vertu de l'autre teſtament ».

Cette déciſion eſt ſuivie ſans difficulté dans les provinces ſoumiſes au droit écrit : mais doit-elle l'être également dans les pays où les lois romaines n'ont d'autre autorité que celle de la raiſon ? Quelques-uns, dit Ferrière, ſoutiennent que non ; & ils appuient leur ſentiment ſur une maxime qui ne ſera développée que dans la troiſième partie de cette ſection. « Celui qui lègue la choſe d'autrui » (c'eſt ainſi qu'ils s'expliquent) a voulu donner » au légataire la choſe qu'il léguoit, ou lui en » faire avoir l'eſtimation, au cas qu'il ne pût » avoir la choſe même. C'eſt pourquoi, comme » l'héritier eſt tenu de donner au légataire l'eſtimation de la choſe d'autrui, quand, par quelque » raiſon, il ne la peut donner au légataire, ils » prétendent que cela doit auſſi avoir lieu quand » le légataire eſt devenu propriétaire de la choſe » léguée, même à titre lucratif ; & qu'ainſi le bonheur qui arrive en ce cas au légataire, ne doit » point profiter à cet héritier, ni le décharger de » l'obligation de payer l'eſtimation de la choſe léguée, d'autant plus qu'il doit pleinement exécuter » ſa volonté ».

Ces raiſons ne détruiſent pourtant pas celles qui ont porté les Juriſconſultes romains à décider comme ils l'ont fait. Quelle eſt l'intention du teſtateur qui lègue une choſe à quelqu'un ? C'eſt de la lui faire parvenir à titre gratuit. Il n'eſt donc pas poſſible que le Legs ſoit encore dû, lorſque le légataire a acquis, par une libéralité étrangère, la choſe qui en eſt l'objet : dès lors la volonté du teſtateur eſt remplie ; & quoique cela ſoit arrivé par une autre voie que ſon teſtament, il n'en eſt pas moins vrai que le légataire a en main tout ce que le défunt a voulu lui faire avoir ; ce qui éteint toute eſpèce d'action de ſa part. Diſons donc avec Ferriere, que tous les principes établis par le paragraphe que nous venons de

(1) Catoniana regula ſic definit . . . . *quæ definitio in quibuſdam falſa eſt.* Quid enim ſi quis ita legaverit ? . . . Item ſi tibi legatus eſt fundus, &c.

rapporter, » doivent avoir lieu en pays coutu-
» mier comme en pays de droit écrit ». Tel est aussi le sentiment de Pothier dans son traité des obligations, n. 617, & de Boujon dans son droit commun de la France, tome 2, page 352, édit. de 1770.

Pour que le Legs s'éteigne par l'acquisition que le légataire a faite à titre lucratif de la chose léguée, il faut que cette acquisition embrasse la propriété pleine & entière de cette chose. Sans cela le Legs subsiste, & l'héritier est obligé de fournir au légataire ce qui manque à la perfection de sa propriété.

« Par exemple, dit Pothier, si quelqu'un m'a » légué un héritage qu'il savoit n'être pas à lui, » & que depuis la mort & avant l'exécution du » Legs, le propriétaire m'en ait fait donation sous » la réserve d'usufruit, la créance de cet héritage » que j'ai contre l'héritier du testateur n'est pas » éteinte, quoique je sois devenu propriétaire de » la chose qui m'étoit due, parce qu'il manque » quelque chose à la perfection de ma propriété, » savoir, l'usufruit dont mon héritage est chargé. » L'héritier du testateur demeure donc débiteur de » cet héritage, en ce sens qu'il est obligé de » racheter pour moi cet usufruit qui me manque, » & de m'en payer le prix ».

Par la même raison, lorsque le légataire n'a acquis à titre lucratif qu'une partie de la chose léguée, son Legs subsiste pour l'autre partie. C'est ce que décide formellement la loi 82, §. 3, D. *de Legatis* 1°.

Il résulte encore du même principe, que si l'on m'a donné la pleine & entière propriété de la chose léguée, mais que la donation soit sujette à révocation, soit pour survenance d'enfans, soit pour retranchement de légitime, soit enfin pour toute autre cause, l'héritier demeure obligé à me maintenir dans le bien, ou à m'en payer la valeur, lorsque le cas de la révocation sera arrivé. C'est une des dispositions de la loi que nous venons de citer.

C'est en quelque sorte léguer à quelqu'un sa propre chose, que de lui léguer une dette dont on lui est redevable. Voici ce que porte là dessus le §. 14, *de Legatis*, aux institutes (nous nous servons de la traduction de Ferriere) : « Si le dé-
» biteur lègue à son créancier ce qu'il lui doit, » le Legs est inutile, s'il n'y a plus dans le Legs » que dans l'obligation. Si la dette n'étoit exigi-
» ble que dans un certain temps, ou si elle étoit » conditionnelle, & que le débiteur eût légué » cette dette purement, le Legs seroit valable, à » cause de l'avantage de la *représentation* (1) ».

Le §. 15 ajoute : « Si un mari lègue à sa femme » la dot qu'il en a reçue, le Legs est valable, » parce que ce Legs lui est plus avantageux que » l'action de dot ».

(1) Ce mot signifie ici avancement de payement.

Voici en quoi les lois romaines faisoient consister cet avantage. Ou la dot étoit constituée en choses qui se consument par l'usage, comme l'argent ; ou elle étoit constituée en corps certains & en espèces déterminées.

Au premier cas, le Legs de la dot étoit très-utile à la femme, en ce que, quand elle étoit réduite à l'action de dot, le payement ne lui en étoit fait dans l'ancien droit qu'en trois années ; ce qu'on appeloit, *annuâ*, *bimâ*, *trimâ die* ; & que même depuis l'émanation de la loi unique, C. *de rei uxoriæ actione*, il ne lui étoit rien dû qu'à la fin de l'année de la mort du mari ; au lieu que quand elle pouvoit demander sa dot à titre de Legs, la restitution devoit lui en être faite aussi-tôt après le décès du testateur, & les intérêts en couroient de ce moment.

Au second cas, c'est-à-dire, quand la dot consistoit en corps certains, le Legs qui en étoit fait à la femme ne laissoit pas de lui être avantageux, à cause des rétentions que les héritiers avoient droit d'exercer dans l'action de dot, & qui cessoient lorsque la demande de la femme étoit fondée sur le testament (1).

De ces deux différences entre l'action de dot & l'action de Legs, la seconde ne subsiste plus, la rétention des fonds dotaux étant abrogée à l'égard de la première, comme elle a toujours été inconnue à l'égard de la seconde.

L'autre différence a encore lieu dans les pays de droit écrit ; mais elle est hors d'usage dans les pays coutumiers, parce que le payement de la dot y doit être fait, & que les intérêts en courent aussi-tôt après la dissolution du mariage.

QUESTION TROISIÈME. *Peut-on léguer la chose d'autrui ?*

Dans l'ancien droit romain, on pouvoit léguer le bien d'autrui *per damnationem*, *per sinendi modum*, & par fidéicommis ; mais on ne pouvoit pas le faire *per vindicationem*. Cette observation sert à concilier les lois 39, D. *de manumissis testamento*, & 88, D. *de verborum significatione*, qui annullent ces sortes de Legs, avec une foule d'autres lois qui les déclarent valables : les unes s'entendent des Legs *per vindicationem*, & les autres des trois premières espèces de dispositions.

Quoi qu'il en soit, dans le dernier état de la jurisprudence, il n'y a plus de différence réelle entre les diverses formes de léguer, ni même entre les Legs & les fidéicommis particuliers ; il ne peut donc plus y avoir le moindre doute sur la

(1) L. 1, D. *de legatis* 2°. L. 1, pr. & parag. 3, & 2, D. *de dote prelegata*.

validité des Legs qui tombent ſur le bien d'autrui. C'eſt dans cet eſprit qu'a été rédigé le §. 4, *de legatis*, aux inſtitutes : « Non ſeulement un » teſtateur peut léguer les choſes qui lui appar- » tiennent, mais auſſi celles qui appartiennent à » d'autres; en ſorte que l'héritier eſt tenu de les » acheter & de les livrer au légataire, ou de lui » en donner l'eſtimation, au cas qu'il ne les puiſſe » acheter ».

Cette déciſion n'eſt pas contraire au principe, que nous ne pouvons diſpoſer que de nos biens : *nemo plus juris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habet*. La faculté que la loi accorde aux teſtateurs de léguer la choſe d'autrui, ne porte aucun préjudice au propriétaire de cette choſe; elle ne lie que leurs héritiers par l'obligation qu'elle leur impoſe d'acquitter le Legs en nature ou en eſtimation ; & de quelque manière que ceux-ci en faſſent le payement, c'eſt toujours ſur le patrimoine du défunt qu'ils en prennent le prix.

Mais, continue Juſtinien dans le §. cité, « ſi la » choſe léguée n'étoit pas dans le commerce des » hommes, ou que perſonne ne la pût acquérir, » l'héritier ne ſeroit pas obligé d'en payer la » valeur : comme ſi quelqu'un avoit légué le » champ de mars, le palais des princes, les » temples, & enfin les choſes qui ſont deſ- » tinées à l'uſage public ; car tels Legs ſont » inutiles ».

Il faut dire la même choſe des Legs d'un bien dont le commerce eſt défendu de manière qu'on ne puiſſe en faire l'aliénation qu'en vertu de lettres patentes. La loi 39, §. 8 & 10, D. *de legatis* 1°, établit clairement cette propoſition. « Si, dit- » elle, on s'aviſoit de léguer les champs de » l'empereur qui ſont adminiſtrés par ſon procu- » reur fiſcal dans la forme du patrimoine de la » couronne, l'eſtimation n'en ſera point due, parce » que ces biens ne ſont dans le commerce que quand » le prince l'ordonne, attendu qu'on n'eſt pas » accoutumé de les vendre ».

Cette loi reçoit dans notre uſage une application exacte aux biens particuliers du roi dont il a été compté pendant dix ans à la chambre des comptes, & la raiſon ſur laquelle la diſpoſition en eſt fondée, doit encore faire décider, ſuivant Furgole, « que quand le Legs eſt d'une choſe » appartenante à l'égliſe, à un monaſtère, hôpital, » ou autre lieu pieux dont l'aliénation eſt inter- » dite par les lois & les conſtitutions canoniques, » l'héritier n'en doit pas l'eſtimation, parce que » le même principe s'y applique naturellement ».

Au reſte, la règle qui fait juger valable le Legs du bien d'autrui, admet une reſtriction remarquable, même à l'égard des choſes qui ſont dans le commerce. Ecoutons Juſtinien dans le §. 4, *de legatis*, aux inſtitutes : « Quand nous diſons » qu'on peut léguer la choſe qui appartient à autrui, » cela ſe doit entendre au cas que le teſtateur ait » ſu qu'elle appartenoit à autrui, & non pas s'il » croyoit qu'elle lui appartenoit; d'autant que s'il » eût ſu ce qui en étoit, peut-être ne l'eût-il pas » léguée, ainſi qu'a répondu l'empereur Antonin. » C'eſt au demandeur, c'eſt-à-dire au légataire, à » prouver que le teſtateur ſavoit que la choſe léguée » appartenoit à autrui, & non pas à l'héritier à » prouver que le teſtateur l'ignoroit ; parce que » c'eſt toujours à celui qui avance quelque choſe à » en faire preuve ».

Il y a cependant deux cas où le Legs de la choſe d'autrui eſt valable, quoique le teſtateur ait ignoré qu'elle ne lui appartenoit pas.

Le premier eſt lorſque la choſe appartient à l'héritier; c'eſt ce que porte la loi 67, §. 8, D. *de legatis* 2°. « Il ſuffit même, ſuivant Furgole, » que la choſe appartienne à l'héritier lorſque le » Legs doit être délivré, quoiqu'elle fût à un autre » au temps du teſtament; parce que, dans l'un » & l'autre cas, l'héritier qui ſe trouve proprié- » taire de la choſe léguée n'a pas beſoin de la » racheter pour la délivrer au légataire, & il » a une égale facilité à en faire la délivrance : » voilà pourquoi on n'examine pas ſi le teſtateur » a cru ou n'a pas cru que la choſe lui appar- » tînt (1) ».

Le ſecond cas eſt marqué par la loi 10, C. *de legatis*; en voici les termes : « Lorſque quel- » qu'un lègue une choſe qui ne lui appartient pas, » & dont il ſe croyoit cependant propriétaire, le » Legs n'eſt d'aucun effet, à moins que le léga- » taire ne ſoit une perſonne à qui le teſtateur étoit » attaché par la proximité, par le mariage, ou » par toute autre conſidération qui l'auroit porté » à léguer, quand même il eût ſçu que la choſe » ne lui appartenoit pas.

» Il eſt remarquable, dit Furgole, que cette » loi n'exige que la proximité du légataire, ſans » la comparer à celle de l'héritier, & ſans exa- » miner s'il eſt plus ou moins proche que le léga- » taire : la ſeule proximité de celui-ci forme une » préſomption légale que le teſtateur lui auroit » légué la choſe, quand même il auroit connu » qu'elle appartenoit à autrui ».

« Il y a même, dit Serres, un arrêt du parle- » ment de Touloufe du 20 mai 1697, rendu au » rapport de M. de Polaſtre, qui a jugé que le » Legs de la choſe d'autrui, fait par le teſtateur à » un ſien parent, étoit bon, par la préſomption » réſultant de la parenté, quoique le légataire fût » dans un degré plus éloigné du teſtateur que » l'héritier ».

---

(1) Succurſum eſt hæredibus ne cogerentur redimere quod teſtator ſuum exiſtimans reliquit. Sunt enim magis in legandis ſuis rebus, quàm in alienis comparandis & onerandis hæredibus faciliores voluntates : quod in hoc ſpecie non evenit, cùm dominium rei ſit apud hæredem. L. 67, parag. 8, D. *de legatis* 2°.

La

La loi 77, §. 8, D. *de legatis* 2°. paroît contraire à cette doctrine. Un père institue trois enfans, & fait à l'un d'eux un prelegs de divers fonds qu'il possédoit, & qu'il croyoit lui appartenir. On demande si le légataire étant évincé de ces fonds, peut agir en garantie contre ses cohéritiers? Le jurisconsulte Papinien répond que non : *Evictis prædiis quæ pater qui se dominum esse crediderit, verbis fideicommissi reliquit, nulla cum fratribus & cohæredibus actio erit.*

Les interprètes ne sont pas d'accord sur la manière de concilier ce texte avec la loi 10, C. *de legatis*. Cujas ne trouve aucune opposition entre l'une & l'autre : celle-ci, dit-il, assure bien au légataire pour lequel le testateur avoit un attachement particulier, le droit de demander que la chose d'autrui dont il a disposé en sa faveur, lui soit délivrée, mais elle ne lui donne pas de garantie en cas d'éviction; & la loi 77, §. 8, D. *de legatis* 2°., prouve que cette garantie n'est pas due par les héritiers. Mais, répond M. de Catelan, « la décision des lois faites » en faveur des personnes chéries, à qui des Legs » de la chose d'autrui ont été faits, produiroit en » leur faveur un effet peu considérable, si elles re- » fusoient la garantie pour l'éviction de la chose » léguée, lorsque cette éviction auroit eu lieu après » la tradition ».

Bartole & quelques autres auteurs croyent concilier le texte dont il s'agit avec la loi 10, C. *de legatis*, par la circonstance que, dans l'espece qui y est traitée, le testateur avoit en sa possession les fonds prélégués.

Vasquius & Henrys en fondent la décision sur ce que le légataire n'étoit pas plus proche parent au testateur que les héritiers; & ils en tirent cette conséquence, rejetée par un arrêt que nous venons de rapporter, que quand l'héritier est au même degré que le légataire, la disposition de la loi 10, C. *de legatis*, doit cesser.

« Quoiqu'il y ait du vrai dans ces conciliations, » dit Furgole, elles sont imparfaites. La loi 10, » C. de *legatis*, établit une règle générale; & la » loi 77, §. 8, D. *de legatis* 2°., décide une hy- » pothèse particulière où trois circonstances con- » courent : la première, qu'il s'agit d'un prélegs; » la seconde, que le testateur étoit possesseur & » se croyoit propriétaire des fonds prélégués; & la » troisième, que les héritiers étoient tous enfans » du testateur, de même que le prélégataire. Il » faut donc dire qu'il n'y a point d'antinomie, & » que chacun de ces textes doit avoir lieu dans son » cas ». Voyez l'article LÉGATAIRE, §. 6, vers la fin.

QUESTION QUATRIÈME. *Quel est l'effet du Legs d'une chose qui ne se trouve ni dans le patrimoine du testateur, ni dans celui d'une autre personne désignée?*

Il ne s'agit pas ici des choses qui consistent en quantité, comme l'argent, le blé, le vin, &c. Nous avons indiqué ci-devant, section 2, n°. 5, le cas où le défaut d'existence de ces choses vicie les Legs qui en sont faits. C'est des corps certains & des espèces déterminées que nous avons à parler en ce moment.

Lorsqu'un testateur a légué des choses de cette nature, & qu'elles ne se trouvent ni dans son patrimoine, ni dans celui d'une certaine personne, on peut distinguer s'il les a désignées spécifiquement ou non.

Au premier cas, le legs est incontestablement nul : la loi 32, §. 5, D. *de legatis* 2°., le décide ainsi en termes très-clairs : « Si les espèces léguées » nommément ne se trouvent point, & qu'il n'y » ait pas de preuve que l'héritier les ait soustraites, » le légataire ne pourra pas en faire la demande ».

Si cependant la chose léguée se retrouvoit dans la suite, l'héritier seroit tenu d'en faire la délivrance au légataire; c'est ce que prouve la loi 15, D. *de legatis* 3°. (1).

Par la même raison, quoique la chose léguée n'existe pas au temps du testament, ni même à la mort du testateur, le Legs ne laisse pas d'être valable, lorsqu'il y a espérance qu'elle existera un jour. Voici comme s'explique là-dessus l'empereur Justinien, §. 7, *de legatis*, aux institutes : « On » peut léguer une chose qui n'existe pas, pourvu » qu'elle puisse exister un jour; par exemple, les » fruits qui proviendront d'un tel fonds, & les en- » fans qui naîtront d'une telle esclave ».

On sent néanmoins qu'un pareil Legs ne peut avoir d'effet qu'en cas d'existence de la chose future qui en est la matière.

Dans la seconde hypothèse, c'est à dire, lorsque le testateur n'a pas désigné spécifiquement la chose par lui léguée, & que cette chose n'existe ni dans son hérédité ni dans le patrimoine d'une personne déterminée, le Legs est encore nul. La loi 71, D. *de legatis* 1°., en contient une disposition expresse : « Si une maison a été léguée à quelqu'un » simplement & sans désignation de celle que le » testateur avoit en vue, les héritiers seront obligés » de choisir entre toutes les maisons qu'il possédoit, » & d'en donner une au légataire. Mais si le défunt » n'avoit point laissé de maison, le Legs seroit plus » dérisoire qu'utile ».

QUESTION CINQUIÈME. *Quelles sont les règles propres aux Legs de purs faits?*

Justinien décide dans le §. 21, *de legatis*, aux institutes, qu'on doit regarder comme valable un Legs qui seroit conçu en cette forme : *Je condamne mon héritier à rebâtir la maison d'un tel, ou à payer ses dettes.*

(1) Hæ res testatoris legatæ quæ in profundo esse dicuntur, quandocumque apparuerint, præstantur.

On infère de là, & avec raison, qu'on peut léguer des faits comme des choses. C'est ce que prouve encore la loi 11, §. 23, D. *de legatis* 3°. En voici les termes : « Si un testateur a laissé » quelque chose pour la construction d'un ouvrage » public, chacun des héritiers est tenu solidaire» ment, suivant le rescrit des empereurs Marc & » Verus à Procula : ces princes ont cependant enjoint » au cohéritier de celle-ci de faire travailler à l'ou» vrage ordonné, dans un certain terme ; mais, ce » terme écoulé, ils ont voulu que Procula supportât » seule tous les embarras & les frais de la construction, » sauf à se faire rembourser par son cohéritier de la » part pour laquelle il devoit contribuer ».

Le §. 24 ajoute : « L'empereur Marc a encore » décidé la même chose par rapport à une statue » que l'héritier est obligé de faire faire pour quel» qu'un, à une servitude qu'il est tenu de souffrir, » & généralement à tout ce qui est d'une nature in» divisible ».

Le §. 25 mérite une attention particulière : « Si » l'héritier que le testateur a obligé de faire faire » quelque ouvrage pour le public, offroit aux of» ficiers municipaux les deniers nécessaires pour » qu'ils y fissent travailler eux-mêmes, il ne de» vroit point être écouté, parce que le défunt a » voulu qu'il prêtât ses soins personnels ».

Vendre & acheter est un fait : ainsi un testateur peut léguer à quelqu'un le droit d'obliger son héritier, soit à lui vendre un effet qui lui convient, soit à acheter de lui une chose dont il est intéressé à se défaire. Ecoutons le jurisconsulte Gaïus dans la loi 66, D. *de legatis* 1°. « On regarde encore » comme utile le Legs par lequel le testateur or» donne à son héritier d'acheter ou de vendre à » juste prix : en effet, ne peut-il pas arriver que le » légataire de qui l'héritier est condamné d'acheter » un fonds, soit obligé, par le mauvais état de sa » fortune, de vendre ce bien, & ne trouve pas » néanmoins pour en faire l'achat ? Ou récipro» quement le légataire ne peut-il pas avoir intérêt » d'acquérir l'héritage que le défunt lui a donné le » droit d'acheter ? Dans ce cas, ne lui est-il pas » avantageux que l'héritier ne puisse pas refuser de » vendre » ?

« Au reste, dit la loi 49, §. 8, D. *de legatis* » 1°, il faut toujours se souvenir que l'héritier con» damné à vendre, n'est point tenu de le faire gra» tuitement, mais qu'il a droit de tirer de son bien » un prix réel ».

Lorsque le testateur n'a point exprimé le prix de la vente ou de l'achat qu'il a ordonné à son héritier de faire, on présume toujours qu'il a entendu parler d'un prix raisonnable ; & si les parties n'en conviennent pas, c'est à des experts à le fixer. « Mais si le prix a été déterminé par le testament, » l'héritier est obligé de s'y tenir ». Ce sont les termes du §. 9 de la loi citée.

La loi 30, §. 3, D. *de legatis* 3°., décide une question qui peut se présenter fort souvent sur ces sortes de Legs ; voici comme elle est conçue : « Si » vous avez été condamné par le testateur à me » vendre un fonds moyennant un prix qu'il a fixé, » vous ne pourrez rien prétendre aux fruits qui » étoient pendans lors du décès, parce que ce prix » est relatif à toute la compréhension du bien ».

Lorsque deux personnes sont colégataires du droit d'acheter un fonds du testateur ou de l'héritier, le refus de l'une d'exercer ce droit, ne préjudicie pas à l'autre, & l'on autorise celle-ci à se faire vendre la moitié du bien. C'est ce que porte formellement la loi 41, §. 9, D. *de legatis* 3°.

## SECTION QUATRIÈME.

### *De l'étendue & de l'interprétation des Legs.*

Cette matière est aussi importante que difficile : pour la traiter avec le plus d'ordre qu'il est possible, nous tracerons d'abord les règles générales qui doivent servir comme de boussole dans l'interprétation des Legs ; nous discuterons ensuite les espèces les plus remarquables auxquelles ces règles s'appliquent.

### §. I. *Regles générales pour déterminer ce qui est compris dans un Legs.*

Lorsque la volonté du testateur est claire, il faut la suivre sans faire attention aux paroles dont il s'est servi pour l'exprimer. *In conditionibus testamentorum voluntatem potiusquàm verba considerare oportet.* Ce sont les termes de la loi 101, D. *de conditionibus & demonstrationibus.*

Si au contraire l'intention du testateur est embarrassée de quelques nuages, la première chose qu'il y a à faire pour les éclaircir, est de se placer dans la situation où il se trouvoit lorsqu'il a disposé. Par-là on découvre ses affections, on pénètre ses vues, on saisit ses motifs, on balance ses habitudes, & l'on devient capable de répondre à cette question : « De quelle manière me serois-je exprimé moi» même, & quelle étendue aurois-je attribuée in» térieurement à telles paroles, si je m'étois trouvé » dans tel état, si j'avois été habitué a tel genre » de vie, si j'avois été affecté de telle sorte envers » telle personne, &c. » ?

Il ne faut néanmoins, dans cet examen, s'écarter du vrai sens des termes employés par le testateur, que quand il paroît certain qu'il a pensé autrement qu'il n'a parlé (1). « Dans le doute, dit Ricard, » il vaut beaucoup mieux s'arrêter à ce qui se trouve » par écrit, que d'avoir recours à des circonstances » incertaines ».

Prenons garde pourtant d'apporter dans l'inter-

---

(1) Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cùm manifestum est aliud sensisse testatorem. L. 69, D. *de legatis* 3°.

prétation d'un Legs toute la subtilité d'un grammairien. C'est l'usage, plutôt que la signification exacte & originaire des termes, que nous devons consulter.

Ce que nous disons de l'usage, s'entend de celui qui est observé dans l'endroit où le testateur étoit domicilié, comme de celui qui étoit particulier au testateur même. La loi 69, §. 1, D. *de legatis* 3°. (1), & la loi 18, §. 3, D. *de instructo* (2), justifient clairement cette proposition.

La relation que peuvent avoir entre elles les différentes clauses d'un testament, est souvent d'une grande ressource pour leur interprétation mutuelle; quelquefois même d'une disposition expresse en naît une tacite qui a une entière efficacité. Par exemple, un père déclare par son testament, qu'en cas qu'il laisse un fils ou une fille, il les fait ses légataires universels, l'un pour les deux tiers de ses biens; la seconde pour l'autre tiers seulement : au moment de son décès, il se trouve chargé de trois enfans, de deux fils & d'une fille : ce cas n'est point prévu par ses dernières dispositions; mais ce qu'il a dit par rapport aux circonstances dans lesquelles il se trouvoit en testant, fait voir que son intention a été de donner à chacun des mâles le double des femelles : ainsi les biens seront partagés en cinq parts, chaque garçon en prendra deux, & la fille une. C'est ce que décide la loi 57, §. 1, D. *ad senatusconsultum trebellianum*.

C'est une question, si dans le doute on doit pencher pour le légataire ou pour l'héritier. Ricard & Bourjon répondent, que celui-ci doit être préféré, « parce qu'à l'égard de l'héritier institué, suivant » le droit romain, le testateur est censé l'avoir » plus considéré, attendu qu'il lui a donné une » qualité qui témoigne davantage son amitié envers » lui, s'il n'apparoît du contraire : & pour ce qui » est de l'héritier *ab intestat* parmi nous, duquel » le légataire prend son Legs, la proximité du sang » lui donne la présomption de préférence, suivant » même la volonté du testateur, si elle ne se trouve » expliquée d'une autre sorte & en faveur du lé» gataire ».

Cette règle paroîtra sans doute trop générale. En effet, lorsqu'on demande si, dans l'interprétation d'un Legs, il faut accorder plus de faveur à l'héritier qu'au légataire, on peut avoir deux vues différentes : « Car, dit M. d'Aguesseau, cette question se » forme, ou pour réduire simplement le Legs dans » les bornes où on prétend que le testateur l'a » renfermé, ou pour l'anéantir absolument & priver » le légataire du fruit de la libéralité de son bien» faiteur »....

Au premier cas, « la cause de l'héritier peut » être favorable. C'est alors qu'il peut alléguer ces » maximes communes, *parcendum hæredi*, *in* » *dubio pro hærede respondendum*, *semper in* » *obscuris quod minimum est sequimur;* parce qu'il » y a au moins une des deux volontés qu'on sup» pose dans le testateur, qui aura son exécution »...

Au second cas, « on présume que le testateur » n'a pas voulu faire un Legs inutile & dérisoire, » qu'il a voulu au contraire que sa volonté fût exé» cutée aussi pleinement qu'elle pourroit l'être; & » c'est pour cela que les jurisconsultes nous disent » que l'interprétation doit toujours se faire dans » l'esprit de faire valoir l'acte, plutôt que de l'a» néantir..... (1) ».

En un mot, « il faut avant toutes choses que la » volonté du testateur soit accomplie. Quand on » peut l'exécuter en ménageant les intérêts de l'hé» ritier, cette voie doit être préférée; mais quand, » pour épargner l'héritier, il faudroit anéantir la » loi du testateur, jamais on ne peut l'écouter ».

Du second membre de cette maxime, il résulte, que les dispositions ambiguës ou obscures doivent être interprétées de la manière qui paroît & la plus conforme à l'intention présumée du testateur, & la plus propre à empêcher qu'elles ne soient annullées (2). Ce n'est que quand on se trouve dans une impuissance absolue d'y donner un sens raisonnable, qu'il faut en venir là : alors, il est vrai, on les regarde comme non écrites, & elles ne produisent aucun effet. « Autrement, dit Bourjon, » ce seroit former une disposition, & non l'inter» préter; ce qui ne peut être admis. . . . . Il vaut » mieux anéantir une telle disposition, que de lui » donner un effet, ou ridicule, ou contraire à l'in» tention du testateur ».

Cette doctrine n'est presque que l'écho de la loi 2,

---

(1) Titius codicillis ita cavit : *Publio Mævio omnes juvenes quos in ministerio habeo, dari volo*. Quæro à qua ætate juvenes & in quam intelligi debeant. Marcellus respondit : Quos verbis quæ proponerentur demonstrare voluit testator, ad notionem ejus qui de ea re cogniturus esset, pertinere. Non enim in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusivè loquantur, nec propriis nominibus aut vocabulis semper utantur. Cæterum, existimari posset juvenis is qui adolescentis excessit ætatem, quoad incipiat inter seniores numerari.

(2) Optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari, sed imprimis quod testator demonstrare voluerit : deindè in qua præsumptione sunt qui in quaque regione commorantur.

(1) Quoties in actionibus aut exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de qua agitur magis valeat quàm pereat. L. 12, D. *de rebus dubiis*.

Ubi est verborum ambiguitas, valet quod acti est; veluti cùm Stichum stipules & sint plures Stichi . . . . semper in dubiis id agendum est, ut quam tutissimo res sit bonâ fide contracta : nisi cùm aperte contra legem scriptum est. L. 21, D. *eod. tit.*

(2) Cùm in testamento ambiguè aut etiam perperam scriptum est, benignè interpretari, & secundùm id quod credibile est cogitatum, credendum est. L. 24, D. *de rebus dubiis*.

D. *de his quæ non pro scriptis*, conçue en ces termes : « Les choses qui sont écrites dans un testament, & dont le sens est inintelligible, ne » doivent pas plus être considérées que si elles n'é- » toient pas écrites ».

La loi 188, D. *de regulis juris*, décide également, que « lorsqu'un testament contient deux dis- » positions qui se contrarient, on ne doit avoir » égard ni à l'une ni à l'autre ». Voyez l'article INSTITUTION, tome 9.

§. II. *Questions particulières sur l'interprétation & l'étendue des Legs.*

Les Legs sont universels ou particuliers. Cette distinction est connue de tout le monde, & nous l'avons suffisamment développée au mot LÉGATAIRE, §. 1 : mais elle nous oblige ici de diviser notre paragraphe en deux parties.

§. I. *Legs universels.*

Il s'élève peu de contestations dans les Legs universels sur l'étendue que le testateur est censé y avoir voulu donner. La nature de ces dispositions en écarte presque toutes les difficultés de cette espèce. En effet, un Legs conçu en ces termes : « Je » nomme un tel pour mon légataire universel », comprend nécessairement tout ce que son auteur possédoit de disponible ; la volonté de l'homme n'a point alors d'autres bornes que celles de la loi, & c'est dans les dispositions de celle-ci, plutôt que dans les règles de celle-là, que le légataire doit chercher la mesure de ses droits.

Il y a cependant une exception à cette règle dans la coutume de la châtellenie de Lille. Suivant l'article 4 du titre 9 de cette loi municipale, on ne peut léguer que le revenu de ses immeubles pendant trois ans, & l'on n'est censé le faire que lorsqu'on le déclare expressément. Voici les termes de cette disposition : « Fiefs & héritages ne se peuvent donner, » charger ou autrement disposer par testament & » ordonnance de dernière volonté, fors seulement les » profits & revenus d'iceux de trois ans, en usant par » exprès de ces mots, profits & revenus de trois ans : » car autrement lesdites charges, dons & dispositions » sont nulles ».

On a voulu étendre cette exception à la coutume d'Artois, qui limite pareillement la disponibilité des propres, au Legs du revenu qu'ils produisent dans les trois ans après la mort du testateur : mais cette prétention a été rejetée, « parce que, dit » Maillart, cette disposition de la coutume du bail- » liage de Lille, est une loi pénale contraire au » droit commun ; elle doit par conséquent être » restreinte dans l'étendue de son territoire. Cette » coutume de Lille a été homologuée le premier » juin 1565 ; ainsi elle ne peut pas avoir servi » d'exemple à celle d'Artois, puisque celle-ci avoit » été homologuée dès le 3 mars 1544. . . . Sur ce » principe, par sentence rendue aux requêtes du » palais le 10 mai 1701, confirmée le vendredi » 22 juillet de la même année, à l'audience de la » grand'chambre, par arrêt rendu suivant les con- » clusions de M. l'avocat général Portail, il a été » décidé que le revenu pendant trois ans des biens » régis par la coutume d'Artois, étoit entré dans » le Legs universel, ou plutôt dans le fidéicommis » universel, dont la mère du testateur avoit été » chargée par testament passé à Lyon le premier » octobre 1668 ».

On demande si, dans le cas de renonciation à la communauté de la part d'une veuve, le Legs universel fait par le mari comprend la part de la femme, ou si cette part accroît aux héritiers. Voici ce que répond Dufresne sur l'article 103 de la coutume d'Amiens : « Si le mari prédécédé avoit fait un lé- » gataire universel de tous ses meubles & acquêts, » il seroit juste que la part & portion de la femme » appartînt, non aux héritiers, mais au légataire » universel, cette part ayant toujours appartenu au » mari *jure non decrescendi*, & par conséquent elle » est comprise au Legs, par l'argument de la loi uni- » que, §. *fin verò non omnes*, au code *de caducis* » *tollendis*. Et cela a été ainsi jugé par arrêt du » 10 avril 1607, à la troisième chambre des en- » quêtes, sur un procès parti dans la seconde, au » rapport de M. Baron, nonobstant qu'il eût été dit » que la part de la femme qui a renoncé à la com- » munauté, étant un gain adventif survenu depuis le » décès du mari, il devoit appartenir à ses héritiers, » & être réuni à la masse de ses biens dont ils sont » saisis dès l'instant de sa mort, sauf les charges & » Legs auxquels ils sont tenus de satisfaire, qui, » aussi depuis ce temps, doivent demeurer en l'état » qu'ils sont, sans pouvoir s'accroître au préjudice » des héritiers, ni aussi diminuer. Mais cette objection » n'exclut point les choses qui aviennent à un léga- » taire universel par droit d'accroître, ou plutôt de » non décroître, lesquelles sont réputées être tou- » jours demeurées au défunt, & n'être jamais parties » de lui, selon les maximes de la jurisprudence ro- » maine, fondée en très-grande raison ».

On a demandé si l'action en remploi de propres aliénés pendant la communauté, tombe dans le Legs universel fait par la femme au mari ; & il a été jugé pour la négative par arrêt du 12 août 1677. On disoit pour le mari, que l'action de remploi étoit mobilière, & que par conséquent elle devoit entrer dans la donation de tous les meubles & acquêts. « Mais on répondoit, disent les rédacteurs » du recueil cité, que quand on dit que l'action de » remploi est une action mobilière, cela est bon à » l'égard des héritiers de sa femme ; mais non pas » pour dire qu'un mari qui avoit fait vendre tous » les propres de sa femme, puisse faire entrer dans » un Legs universel de tous meubles & acquêts, le » remploi des propres aliénés. Si cela avoit lieu, » il arriveroit qu'un mari dépouilleroit par de sem- » blables dons les héritiers de la femme, non seu-

» lement des meubles & acquêts, mais aussi de tous » les propres, en faisant que la femme les aliénât & » vendît pendant le mariage ».

Malgré ces considérations & l'autorité de l'arrêt qui les a adoptées, on juge aujourd'hui que, toute circonstance à part, le Legs universel opère dans la personne du conjoint à qui il est fait, la confusion de la dette du remploi dont il étoit tenu.

C'est ce qui a été décidé notamment par arrêt du 29 décembre 1739, rendu à la grand'chambre sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury, dans la coutume de Montdidier.

La contestation étoit entre le sieur Gambard, docteur en médecine à Montdidier, & les collatéraux de Madeleine Sonnet, son épouse.

Le sieur Gambard soutenoit que l'action de remploi des propres de sa femme, aliénés pendant la communauté, étoit comprise en entier, comme une chose mobilière, dans le Legs universel qu'elle lui avoit fait de tous ses meubles, effets mobiliers, acquêts, conquêts immeubles, & du tiers de ses propres, suivant la faculté qui lui en étoit accordée par la coutume de Montdidier.

Les héritiers de la dame Gambard prétendoient au contraire que cette action de remploi n'y devoit entrer que pour une partie, c'est à dire, jusqu'à concurrence de la portion dont elle avoit pu disposer de ses propres réels.

Sur cette contestation, sentence des requêtes du palais, conforme à la prétention du sieur Gambard.

Appel par les héritiers.

On se fondoit, de leur part, sur la note de Dumoulin : *hoc est indistinctè verum contra maritum, non respectu aliorum* ; & l'on alleguoit d'anciens arrêts qui ont jugé que l'action de remploi ne tombe point dans le legs de meubles & acquêts, fait par la femme au mari ; entre autres, celui du 12 août 1677, rapporté ci-dessus.

De la part du sieur Gambard, on disoit, 1°. qu'il est certain que l'action de remploi ayant pour objet la répétition de purs deniers, est de sa nature mobilière : *actio ad mobile consequendum est mobilis*.

Que la simple stipulation de remploi n'a que deux effets ; le premier, de réaliser les deniers provenus des propres aliénés pour les exclure de la communauté ; en sorte que le mari n'y peut jamais prendre part *jure communionis*.

La seconde, d'empêcher le mari d'y succéder comme héritier mobilier de ses enfans.

Mais que cette action de remploi n'est jamais propre de disposition, que par une mention expresse & formelle.

2°. L'article 3 de la coutume de Montdidier fait marcher les conjoints d'un pas égal avec les étrangers ; elle leur accorde la même capacité de disposer en faveur l'un de l'autre ; en sorte que tout ce qui est disponible relativement aux étrangers, l'est également entre conjoints. Or, il est incontestable que la dame Gambard auroit pu disposer de la totalité de l'action de remploi de ses propres en faveur d'un étranger ; par conséquent, elle a pu le faire au profit de son mari.

3°. Tous les auteurs soutiennent que cette note de Dumoulin, *hoc est indistinctè verum contra maritum, non respectu aliorum*, ne peut avoir lieu qu'au sujet de la communauté & de la succession, & non pas au sujet de la disposition. Ils disent que la stipulation de remploi & de propre n'a d'autre effet que de distraire les deniers de la communauté, & d'empêcher le mari d'y succéder comme héritier mobilier de ses enfans, & que si dans la clause on ne fait pas mention expresse de la disposition, la chose ne sera point réputée propre quant à ce, mais qu'on en pourra disposer comme d'un véritable meuble : c'est ce qu'enseignent Renusson, des propres, chapitre 4, section 6, & chapitre 6, section 2 ; Ricard, des donations, partie 3, chapitre 10, section 1, nombres 1429 & 1430 ; & le Brun, des successions, livre 2, chapitre 1, nombre 60.

C'est aussi ce qui a été jugé par plusieurs arrêts rapportés par Ricard & Renusson aux endroits cités ; par un arrêt du 27 août 1695, inséré dans le journal des audiences ; enfin, par un arrêt récent du 17 février 1730, au rapport de M. de Montgeron, pour la coutume de Montdidier, entre le sieur Roche, légataire universel de Madeleine Flamand, qui, en infirmant une sentence du bailliage de Montdidier, a débouté les héritiers de leur demande à fin de remploi des propres de la femme, aliénés pendant le mariage.

Au reste, si le sieur Gambard avoit fait le remploi des propres de sa femme, cela n'auroit produit qu'un acquêt dont elle auroit pu pareillement disposer en sa faveur.

Sur ces moyens, est intervenu arrêt du 29 décembre 1739, qui a mis l'appellation au néant, plaidant MM. Nolleau & Duchemin.

Peut-être opposera-t-on à cet arrêt celui qui a été rendu dans la coutume de Douai le 3 août 1780, au rapport de M. Franqueville de Bourlon.

Cet arrêt en effet a jugé, en confirmant une sentence de la gouvernance de Douai du 2 mai précédent, que les héritiers du sieur Jacques-Antoine-Joseph Franquenelle, avocat en parlement, légataire universel des meubles & actions mobilières de demoiselle Marie-Claire Gaquer, son épouse, étoient tenus de restituer aux héritiers de celle-ci le prix des propres de son côté, qui avoient été aliénés, tant dans la coutume d'Artois, prohibitive des avantages entre conjoints, que dans celle de Douai, qui autorise ces avantages.

Mais le cas étoit particulier ; en voici les détails :

Le 22 août 1744, contrat de mariage portant, que « les biens immeubles, terres, maisons & héritages tenus en échevinage ou autrement, ensemble les lettres de rente portées en mariage » par la future épouse, & tous tels autres semblables biens qui pourroient succéder & échoir

» aux futurs conjoints pendant le mariage, leur » seront & demeureront respectivement propres, & » aux leurs de leur estoc, côté & ligne, si avant » qu'autrement ils n'en auront disposé ».

Le 26 octobre 1769, testament de la dame Franquenelle. Elle lègue à son mari « tous ses meubles, » or, argent, argenterie, avec toutes ses dettes ac- » tives, droits, noms, raisons & actions, & aussi » l'usufruit, sa vie durant, de tous les biens im- » meubles, terres, maisons, héritages & lettres de » rente qu'elle délaissera à son trépas, de telle na- » ture, condition & situation qu'ils soient,.. en- » tendant que s'il arrivoit *qu'elle vînt à vendre* » *ou à aliéner quelque partie de ses biens, les* » *deniers en procédans fussent remployés par* » *sondit mari au profit de ses héritiers*, au cas » qu'ils ne l'eussent pas été de son vivant, à charge » néanmoins de l'usufruit à sondit mari, comme » dessus ».

Le 5 décembre suivant, vente de différens propres de la dame Franquenelle, qui produit près de 40000 livres.

Le 22 janvier 1770, codicille par lequel la dame Franquenelle déclare, entre autres choses, que le remploi de cette somme a été fait à son entier appaisement.

Mort de la testatrice, suivie, en 1782, de celle de son mari.

En ce moment, procès entre les héritiers respectifs sur le remploi qui restoit à faire des biens vendus avant & depuis le testament du 26 octobre 1769.

Les héritiers de la femme employoient deux moyens. Dans le droit, disoient-ils, l'action en remploi, quoique mobilière, ne tombe pas dans le legs universel que fait à son conjoint celui à qui elle appartient. Dans le fait, le testament prouve que la dame Franquenelle a toujours eu l'intention de nous conserver cette action, & qu'en donnant à son mari l'universalité de ses meubles & dettes actives, elle n'a pas entendu y comprendre les biens qu'une aliénation faite par convenance auroit convertis en meubles.

C'est sur ces deux raisons qu'a été rendu l'arrêt cité. Si celle de droit avoit été isolée, les héritiers du sieur Franquenelle l'auroient pulvérisée fort aisément; mais celle de fait étoit inexpugnable.

### §. II. *Legs particuliers.*

C'est sur les Legs particuliers que s'élèvent le plus grand nombre des questions de volonté dont les dispositions testamentaires sont comme le siége.

1°. Lorsqu'un testateur lègue un bien dont il n'est que copropriétaire par indivis, est-il censé donner le tout, ou seulement la part qui lui appartient? La loi 5, §. 1 & 2, D. *de legatis* 1°., s'explique là-dessus dans les termes les plus formels. Labeon dit: « Lorsqu'un Legs est fait de cette manière, » *j'ordonne à celui qui sera mon héritier à ma* » *mort, de donner telle chose*, & que cette chose » est commune entre le testateur & un tiers, l'héritier » en doit la totalité, suivant Trebatius: mais Cassius » soutient que la portion du défunt est seule due; » & cette opinion est la plus vraie. — Le Legs » d'un fonds commun que le testateur a appelé » *mien*, sans désigner la partie dont il enten- » doit disposer, ne vaut que pour une por- » tion ».

La loi 30, §. 4, D. *de legatis* 3°, confirme ce sentiment: « Un particulier avoit acheté par mon » ordre un fonds pour lui & pour moi; il l'avoit » divisé en deux parties égales par des bornes; » & avant de me faire la tradition de ma part, » il vous l'a léguée en ces termes: *Je donne mon* » *champ à un tel.* Ce Legs ne vous donne droit » qu'à la part de mon associé, parce qu'il n'est » pas vraisemblable que le testateur ait eu l'in- » tention de tester d'une manière à faire retomber » sur son héritier l'action de mandat que j'avois » contre lui ».

C'est dans ce sens qu'il faut entendre la loi 74 du même titre: « Si quelqu'un, porte-t-elle, lègue » *ses* esclaves, ceux dont il n'a la propriété que » par indivis avec des tiers, sont aussi compris » dans le Legs ». Il est clair, d'après les deux lois précédentes, que cette compréhension n'a point lieu pour la totalité des esclaves communs, mais seulement jusqu'à concurrence de la portion pour laquelle ils appartiennent au testateur.

En vain objecteroit-on que le Legs d'une chose qui appartient entièrement à autrui, vaut pour le tout; & qu'ainsi il devroit à plus forte raison en être de même du Legs d'une chose qui appartient en partie au testateur.

Cette objection trouve sa réponse dans un principe développé ci-dessus. Lorsqu'un Legs a pour objet un bien sur lequel le défunt n'avoit aucun droit, il faut qu'il vaille pour le tout, ou qu'il soit entièrement nul: or, nous l'avons déjà dit, quand on ne peut ménager les intérêts de l'héritier sans anéantir toute la disposition du testateur, les lois veulent que, dans le doute, le légataire soit préféré. Rien donc de surprenant si le Legs de la chose d'autrui doit être exécuté dans toute son étendue. Il en est tout autrement du Legs d'une chose commune: ce n'est pas pour anéantir & détruire la volonté du testateur qu'on examine l'effet qu'il doit avoir, c'est uniquement pour la renfermer dans certaines bornes; & alors il est naturel de croire qu'il n'a voulu léguer que ce qu'il possédoit, & donner à la qualité d'héritier toute la prépondérance qui lui est due dans ces sortes de cas sur celle du légataire. La loi 24, D. *de instructo*, justifie clairement cette interprétation; voici comme elle est conçue: « Un » testateur avoit une métairie qu'il louoit: il » l'a léguée avec les ustensiles qui s'y trouvoient.

» Ce Legs, suivant Paul, comprend les ustensiles qui appartiennent au fermier. Mais cette » résolution est-elle vraie ? doit-on étendre le » Legs aux ustensiles du fermier, ou le borner » à ceux du testateur ? C'est à ce dernier parti » qu'il faut se tenir, à moins que le testateur n'eût eu aucun ustensile dans sa métairie ».

La loi 16, §. 3, D. *de alimentis legatis*, trouve naturellement ici sa place; en voici les temes : « Un homme qui avoit été pendant plus » de 40 ans en société de tous biens avec sa » femme, l'a instituée héritière conjointement » avec son petit-fils, chacun pour une moitié, » & il a fait un Legs conçu en cette forme : » *Item, je lègue à mes affranchis, à qui j'ai* » *donné la liberté de mon vivant, les mêmes* » *choses que je leur fournissois*. On a demandé » si les esclaves qui avoient reçu la liberté pendant la durée de la société universelle, & qui, » par ce moyen, étoient devenus des affranchis » communs entre les deux époux, pouvoient, en » vertu de leur Legs, demander la totalité des » mêmes choses que le testateur leur avoit fournies; & il a été décidé qu'ils ne pouvoient les » exiger que jusqu'à concurrence de la part qu'avoit » celui-ci dans ces prestations ».

Ne peut-on pas conclure de ces différens textes, que le Legs d'un meuble ou d'un conquêt de communauté ne doit valoir que pour la portion du testateur dans l'effet légué ? Cela ne paroît devoir souffrir aucune espèce de difficulté : cependant le Brun décide le contraire; voici comme il s'exprime : « Le mari ayant légué des conquêts » par testament, le légataire qui est évincé de » moitié, en doit-il avoir récompense ? Il faut » distinguer : car si le mari ayant pour 40,000 liv. » de conquêts, où il doit avoir moitié, dispose » d'un seul conquêt, comme d'une maison de la » valeur de 2000 livres; ou il faut faire tomber » cette maison dans son lot, pour la livrer au légataire, ou il faut le récompenser par d'autres » effets. Mais si en ce même cas le mari lègue » un effet de 25,000 liv., c'est alors qu'on peut » demander si le Legs est nul, en ce qu'il excède les 20,000 livres que le testateur avoit droit » de prendre dans la communauté ? Et on a passé » dans l'usage, qu'il n'y avoit point de nullité » dans le Legs, & même que, supposé qu'on » évinçat le légataire, il lui étoit dû récompense » sur le quint des propres, ou sur telle autre » quotité dont la coutume permet de disposer. La » raison qu'on en a dite, est que le mari a disposé en cela de choses dont il étoit déjà en » possession de son vivant, & qui étoient les fruits » de son travail, mais qu'il savoit parfaitement » ne lui pas appartenir pour le tout; d'où on conclut qu'il a entendu que son légataire seroit récompensé . . . . ».

On cite communément deux arrêts à l'appui de cette doctine; le premier est retracé en ces termes par le Brun : « On a jugé qu'un mari ayant » légué la moitié de sa maison & la moitié de » ses meubles, & la maison étant un conquêt de » sa communauté, il appartenoit au légataire une » moitié dans la maison & dans les meubles, & » non pas un quart seulement. L'arrêt est du » 8 février 1624 ». Il faudroit être bien prévenu en faveur du sentiment de le Brun, pour croire que cet arrêt l'ait confirmé. Qu'avoit fait le mari dans l'espèce sur laquelle il est intervenu ? Il avoit restreint son Legs à la part que la coutume lui assignoit dans le bien acquis en communauté; il étoit donc juste que ce Legs fût au moins exécuté jusqu'à cette concurrence.

Le second arrêt est mieux appliqué; c'est M. l'Epine de Grainville qui le rapporte. « Jugé (à » la quatrième chambre des enquêtes le 1 février » 1729) qu'un Legs fait par un mari d'un conquêt de communauté, dans le cas même du don » mutuel, est valable; il vaut premièrement pour » la propriété de la moitié qui appartient aux » héritiers du mari; & ces mêmes héritiers sont » tenus de pourvoir à l'indemnité de la veuve ou » du légataire par rapport à l'usufruit. Et ils doivent l'estimation de l'autre moitié qui appartient à la veuve comme commune, si elle ne » veut pas le céder. *Res hæredis, vel etiam aliena legari potest* ».

Cette décision n'a, comme on le voit, d'autre fondement que la confusion du Legs d'un bien d'autrui avec le Legs d'un bien commun. Nous avons prouvé, par les textes les plus clairs, qu'il existe une différence très-sensible entre ces deux espèces de dispositions; & la loi 16, §. 3, D. *de alimentis legatis*, fait voir que les principes établis par rapport aux Legs de biens communs entre deux ou plusieurs étrangers, s'appliquent aussi aux Legs de biens communs entre un mari & sa femme. D'après cela, il est, ce semble, permis de croire que l'arrêt dont nous venons de rendre compte ne fera pas loi, & que tôt ou tard on reviendra aux véritables maximes (1).

2°. Un testateur lègue un fonds qu'il tient en emphytéose : sa disposition est-elle bornée au domaine utile de ce bien, ou en comprend-elle aussi la propriété directe ? Voici ce que répond la loi 71, §. 5 & 6, D. *de legatis* 1°., « : Un fonds » tenu en emphytéose d'une communauté d'habitans, peut-il être légué valablement à cette

(1) Cet arrêt seroit cependant exact dans la coutume d'Amiens : « Si l'un des deux conjoints par mariage, » porte-t-elle article 63, fait un Legs de quelque espèce » de meubles, tel Legs doit avoir lieu pour le total de » ladite espece, combien que la moitié dût appartenir au » survivant : mais les héritiers du testateur sont tenus de » récompenser ledit survivant de la moitié dudit meuble ». On trouve la même disposition dans la coutume de Vermandois, article 66.

» même communauté, & peut-elle être admise à » la demande d'un pareil Legs ? C'est ce qu'il » faut examiner ; & Julien a dit, qu'encore que » le fonds appartienne aux habitans, le Legs que » le testateur en a fait ne laisse pas de valoir » jusqu'à concurrence du droit qu'il avoit sur ce » bien. — Et si le défunt avoit légué à un par» culier, au lieu d'en disposer en faveur de ceux » dont il le tient, le Legs n'auroit pas lieu pour » la pleine propriété du fonds, mais seulement » pour le droit qu'on a dans de pareilles pos» sessions ».

3°. Je lègue à Titius un fonds qui doit une servitude réelle à un tiers : mon héritier sera-t-il obligé d'acheter l'extinction de cette servitude, pour livrer le bien franc & libre au légataire ? La loi 66, §. 6, D. *de legatis* 2°., décide que non, aux mots *non idem placuit de cæteris servitutibus*.

Mais cette décision auroit-elle lieu si c'étoit à l'héritier chargé de la prestation du Legs que fût due la servitude réelle ? L'affirmative est clairement établie par la loi 70, D. *de legatis* 1°.; en voici les termes : « Si l'esclave de Titius m'a » volé, & qu'ensuite Titius vous l'ait légué en » m'instituant héritier, il est juste que cet esclave » vous soit livré dans l'état où il étoit entre les » mains de Titius, c'est-à-dire, avec la charge » de m'indemniser du vol qu'il m'a fait lorsqu'il » appartenoit à Titius : — Car si vous étiez lé» gataire d'un fonds qui étoit soumis à une servi» tude envers le mien, je ne serois obligé de » vous en faire la délivrance, que sous la con» dition de rentrer en possession de cette servi» tude ».

La raison de toutes ces décisions est, que le testateur qui a quelque droit dans la chose qu'il lègue, n'est censé donner que ce droit ; c'est, comme il paroît évidemment, une conséquence naturelle du principe, qu'on doit plus favoriser l'héritier que le légataire, toutes les fois qu'il ne s'agit pas de détruire la volonté du défunt, mais seulement d'en restreindre les effets.

4°. Ce que nous venons de dire des servitudes réelles s'applique sans difficulté aux autres charges foncières, telles qu'une redevance emphytéotique, un cens, &c. C'est ce que nous avons établi au mot Légataire, §. 7. Mais en est-il de même des servitudes personnelles, comme l'usufruit, l'usage, l'habitation ? Le droit romain ne laisse aucun doute sur la négative. Ecoutons le jurisconsulte Papinien dans la loi 66, §. 6, D. *de legatis* 2°. : « Vous me léguez un fonds dont l'usu» fruit appartient à un étranger : je serai en droit » de forcer votre héritier à me procurer la pro» priété pleine & entière de ce bien ; car quoi» que l'usufruit soit plutôt un droit qu'une partie » du fonds, il ne laisse pas d'en faire tout le » profit. . . . Mais il en est autrement des servitudes » réelles ».

Mais cette décision doit-elle être suivie dans nos mœurs ? On a déjà vu que le parlement de Paris l'a adoptée, en ordonnant, par l'arrêt cité du 1 février 1729, que les héritiers d'un mari qui avoit légué un conquêt soumis à l'usufruit qui résulte du don mutuel, seroient « tenus de pourvoir à » l'indemnité du légataire ou de la veuve par » rapport à l'usufruit » ; du légataire, au cas qu'ils ne pussent pas obtenir le rachat de ce droit à des conditions raisonnables, & qu'il fallût le donner en estimation ; de la veuve, au cas qu'elle consentît à leur vendre son usufruit, pour le fournir par eux en nature au légataire.

Cependant Ricard, &, après lui, Serres, prétendent que cette jurisprudence ne doit pas être observée parmi nous ; & il paroît par ce que dit Grœneweghen en ses lois abrogées, qu'elle ne l'est plus depuis long temps dans les Pays-Bas. « Puisque nous ne sommes pas obligés absolument » à la décision des lois romaines, dit le premier » des auteurs cités, j'ouvrirai mon sentiment avec » liberté, & dirai que j'ai de la peine à me ren» dre à cette résolution. . . . . Car, quoiqu'il soit » vrai que l'usufruit fasse partie de l'héritage, ou » du moins de l'émolument, cela est bon dans la » rigueur & dans une dispute de critique, où on » s'attache particulièrement à la propre significa» tion des mots . . . . & de fait, le même ju» risconsulte, dans la suite de la loi, décide, » qu'à l'égard des autres charges réelles, elles » font diminution de la chose léguée, & toutefois » je ne vois pas de différence pour ce regard entre » l'usufruit & une charge réelle, si ce n'est que la » charge & la servitude réelle fait bien plutôt une » partie de l'héritage, que non pas l'usufruit ; étant » certain que celui qui a un droit réel sur un fonds, » en est propriétaire jusques à concurrence de son » droit ».

5°. La maxime que le testateur n'est pas censé, dans le doute, léguer plus de droit qu'il n'en avoit lui-même, s'applique dans toute son étendue au Legs de choses litigieuses. L'effet d'une pareille disposition dépend de l'événement du procès ; s'il vient à être jugé que le défunt étoit propriétaire du bien revendiqué par lui ou contre lui, le légataire doit en avoir la délivrance ; si au contraire on décide en faveur de la partie adverse, le légataire n'aura rien à prétendre. C'est ce qu'établit formellement le chapitre 1 de la novelle 112 (1),

(1) Decernimus ut si contigerit unum pro tali causa litigantem ab humano consortio recedentem, per ultimam voluntatem res aliquas de quibus domini dubitatio vertitur, legati nomine cuicumque relinquere : si quidem hæres judiciali sententiâ dominus earum fuerit demonstratus, tunc legatarius quod ei relictum est modis omnibus consequatur. Si verò hæres in judicio victus extiterit, non habeat legatarius licentiam aliam rem pro eodem legato hæredem exigere : quoniam sciens testator rem litigiosam esse, litis eventum legatario dereliquit.

&

& c'est avec cette distinction qu'il faut entendre la loi 4, C. *de litigiosis*.

6°. Mais est-ce à l'héritier ou bien au légataire à faire juger le procès ? Voici la réponse de Furgole : « Il est clair que le procès peut être repris » & continué contre le légataire par celui qui avoit » intenté l'action *rei vendicationis* contre le dé» funt, parce que la chose ne peut avoir passé sur » la tête du légataire qu'avec la charge du procès ; » à raison duquel le légataire, possesseur actuel, » est légitime contradicteur, & tenu d'ailleurs de » l'action réelle, qui ne peut être intentée que » contre le possesseur. . . . Et si l'action étoit » intentée contre les héritiers du testateur, ils de» vroient être absous, comme n'étant plus posses» seurs, suivant la loi 42 & la loi 52, D. *de rei* » *vindicatione* ».

Cet auteur confond ici deux cas très-différens. Sans doute l'héritier ne seroit pas tenu de défendre à une action réelle qui ne seroit intentée contre le légataire qu'après la mort du testateur ; c'est la disposition des deux lois citées : mais l'héritier, quoi qu'en dise Furgole, est obligé de reprendre & de faire juger le procès qu'il a trouvé entamé, & dont le défunt a légué l'événement. La loi 3, C. *de litigiosis*, le décide ainsi dans les termes les plus clairs : *Eandem litem ipsi hæredes peragant, suarum actionum periculo ea quæ litigiosa fuerant relicta vindicantes.* La même chose résulte de la novelle 112 : si cette loi parle du gain ou de la perte du procès que le défunt a laissé ouvert, c'est pour ou contre l'héritier qu'elle suppose le jugement rendu : *Si quidem hæres judiciali sententiâ dominus earum fuerit demonstratus, tunc legatarius quod ei relictum est modis omnibus consequatur. Si verò hæres in judicio victus extiterit, &c.* Et ce qui achève de démonrrer qu'elle charge l'héritier seul de tout le fardeau du procès, c'est la faculté qu'elle accorde au légataire d'intervenir dans la cause, pour empêcher qu'on ne lui préjudicie par collusion ou négligence ; *undè damus licentiam legatario, si hoc prodesse sibi putaverit, litis participem fieri, ut ne aliquam fortè negligentiam seu proditionem hæredi possit objicere.*

Enfin c'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Flandre, dont voici l'espèce : Denis de la Hamaide avoit deux frères, Pierre de la Hamaide de Warnave, & François-Joseph de la Hamaide de Soubrechies. Par son testament du 28 juin 1691, il institue celui-ci héritier universel, & déclare, que « pour ce qui concerne la terre » & seigneurie de Lusignies, dont il a intenté le » retrait à la cour souveraine de Mons, en cas que » ledit retrait lui en soit adjugé, il la laisse à » Pierre de la Hamaide de Warnave son frère » aîné ». Le testateur étant mort sans que l'instance en retrait fût terminée, l'héritier, qui n'avoit aucun intérêt à la reprendre, demeura dans le silence & l'inaction pendant plusieurs années : mais son frère s'étant pourvu au parlement de Flandre pour le faire condamner à poursuivre le jugement de cette cause, en lui communiquant les procédures, arrêt intervint le 23 juillet 1697, qui l'ordonna ainsi.

7°. Lorsqu'un testateur lègue une dette active, & que le débiteur n'en est tenu, ou ne peut la payer qu'en partie, le légataire peut-il obliger l'héritier de lui fournir le surplus ? Si je lègue dix mesures de vin de tel tonneau, ou les fruits d'un tel champ, & que le tonneau contienne moins de dix mesures, ou que le champ ne produise pas de fruits, quel sera l'effet de ma disposition ? Vous me léguez une rente de deux cents livres que vous dites avoir sur l'hôtel de ville de Paris, & cette rente est de cent écus : pourrai-je en prétendre la totalité, ou serai-je borné à la partie que vous avez exprimée ? Toutes ces questions se réduisent, comme on le voit, à celle-ci, quand le Legs fait par assignat est-il *limitatif* ou *demonstratif* ? question très-subtile & très-épineuse, que nous avons déjà effleurée dans la seconde section de cet article, & qu'il est important d'approfondir ici.

Les docteurs nous donnent plusieurs règles pour juger de la qualité d'un Legs & de la nature d'un assignat.

La première est une distinction imaginée par un attachement servile à l'écorce & à l'arrangement des mots. Si l'assignat, disent quelques auteurs, est écrit le premier dans le testament, le Legs est limitatif ; si au contraire il n'est écrit que dans le second membre de la phrase, le Legs est fait par simple démonstration. On sent qu'une pareille distincton est plus digne d'un grammairien que d'un jurisconsule, & que, loin d'aider à pénétrer l'intention du testateur, elle n'aboutiroit souvent qu'à la contrarier.

La seconde règle est plus raisonnable : c'est à Bartole que nous la devons ; Dumoulin l'a adoptée, & Loiseau, qui a traité cette matière avec plus de solidité que tous les autres auteurs ; la regarde comme une grande ressource dans l'interprétation des Legs. Il faut, disent ces jurisconsultes, & après eux l'immortel d'Aguesseau, « il » faut distinguer entre ces deux cas différens : ou » le corps certain, qui est le sujet de la contesta» tion, est placé dans la substance même du Legs » dans les termes énergiques qui contiennent la » disposition, & alors le testateur est censé avoir » voulu limiter sa libéralité en la réduisant à ce » corps unique, qui a été le premier objet de ses » intentions ; ou le corps certain au contraire ne » se trouve point dans le Legs, dans la disposi» tion même, mais dans la clause qui concerne » l'exécution du Legs, qui indique la manière de » le payer ; & en ce cas tous les docteurs décident » unanimement que ce corps certain dont le testa» teur a parlé, ne forme point une condition né» cessaire ; que ce n'est qu'une démonstration fa» vorable, faite par le testateur pour apprendre

» à son héritier ou à son légataire, & peut-être à » tous les deux, en quelle nature d'effets sa volonté pourra être plus facilement accomplie ».

Cette distinction est fondée sur les textes les plus clairs & les plus formels : la loi 108, §. 10, D. *de legatis* 1°., & la loi 8, §. 2, D. *de legatis* 2°., en confirment le premier membre ; & la loi 96, D. *de legatis* 1°., & la loi 27, §. 2, D. *de legatis* 3°., justifient le second.

La jurisprudence des cours souveraines vient à l'appui de ces textes. Un mari lègue à sa femme tout le profit qu'il a fait pendant le mariage dans l'administration d'un cabal, & qu'il croit revenir à 7200 livres. Ce cabal est estimé après la mort du testateur, & ne se trouve pas de la valeur indiquée par le testament. La femme demande le surplus aux héritiers; mais, par arrêt du parlement de Toulouse du 2 septembre 1613, elle est déboutée de sa prétention.

Par un autre arrêt rendu au parlement d'Aix le 12 mars 1652, & rapporté par Boniface, il a été jugé que le Legs d'une somme certaine *étant dans un coffre* désigné par le testateur, ne comprend que ce qui se trouve dans le coffre ; en sorte que si toute la somme n'y est pas, l'héritier n'est tenu d'aucun supplément.

Le même auteur cite un troisième arrêt du 23 janvier 1671, par lequel le parlement d'Aix a encore jugé, que le Legs fait à un hôpital d'une rente de 300 livres, due à la testatrice par une confrérie devenue insolvable après sa mort, ne pouvoit être demandé sur les autres biens qu'elle avoit laissés à ses héritiers.

Le journal du palais nous en fournit un quatrième du 1er. septembre 1681, dont voici l'espèce : M. de Souillac, seigneur de Montmége, lègue à la dame de Peyraux sa sœur « la somme de » 40,000 livres, à lui due par les trésoriers de l'extraordinaire des guerres, Charron, le Clerc & » Barbe, qu'il veut & entend qu'elle retire ». Ce sont les termes du testament. Après la mort du testateur, quelques-uns de ses créanciers font saisir entre les mains des débiteurs la somme de 40,000 livres, dont on fit voir qu'il avoit disposé au profit de sa sœur. Le comte de Montmége, héritier institué, fait toutes les diligences & les poursuites nécessaires pour en obtenir le payement. Le grand nombre de créanciers dont les trésoriers de l'extraordinaire des guerres étoient accablés, les oblige de recourir à des arrêts de surséance : le conseil leur en accorde autant qu'ils en demandent, & par-là ils fatiguent tellement leurs créanciers, qu'ils les réduisent tous à la nécessité de consentir un accommodement & de sacrifier une partie de leurs dettes pour l'autre. Le comte de Montmége est obligé, comme les autres, de souffrir une réduction considérable ; & au lieu de 40,000 livres, on ne lui en paye que 27,000, qui sont touchées par les créanciers saisissans. Les choses en cet état, la dame de Peyraux, qui avoit demandé la délivrance de son Legs, obtient au châtelet une sentence par défaut, du 27 avril 1667, par laquelle le comte de Montmége, faute d'avoir fait lever la saisie pratiquée entre les mains des trésoriers de l'extraordinaire des guerres, est condamné, en son propre & privé nom, à lui payer la somme de 40,000 livres, & les intérêts. Le comte de Montmége interjette appel de cette sentence. « Ce qui » formoit la difficulté, disent les rédacteurs du » recueil cité, est, qu'on prétendoit, de la part du » comte de Montmége, qu'il n'étoit point garant des 40,000 livres léguées par le testament, & que tout ce que pouvoit légitimement espérer la dame de Peyraux, légataire, » étoit les 27,000 livres pour lesquelles on avoit » composé avec les trésoriers de l'extraordinaire des » guerres, par la transaction faite avec tous leurs » créanciers ; qu'en un mot, le Legs, de la manière qu'il étoit conçu, n'étoit pas un Legs démonstratif de la somme de 40,000 livres, mais » un Legs taxatif & limitatif aux 40,000 livres dues » par les trésoriers de l'extraordinaire des guerres.... » Sur les raisons alléguées de part & d'autre, est » intervenu arrêt au rapport de M. Hervé, le premier septembre 1681, par lequel l'appellation » & ce ont été mis au néant ; & en conséquence, » le sieur comte de Montmége condamné seulement, suivant ses offres, à payer à la dame de » Peyraux la somme de 27,000 livres, par lui » reçue des trésoriers de l'extraordinaire des guerres, & aux intérêts des jours des payemens ».

Ces quatre arrêts prononcent, comme on le voit, sur des espèces où l'assignat étoit placé dans la substance même du Legs, & par cette raison le déclarent limitatif. En voici d'autres qui, par la raison contraire, l'ont jugé simplement démonstratif, parce qu'il étoit placé, non dans la disposition même, mais dans la clause qui en régloit l'exécution.

M. Maynard en rapporte deux, un du parlement de Paris du 13 juillet 1568, l'autre du parlement de Toulouse du mois de juin 1555. Dans l'espèce du premier, le testateur avoit légué à une fille une somme à prendre sur une plus grande qui lui étoit due par un particulier : l'héritier assigné en délivrance offroit de céder la dette à la légataire jusqu'à la concurrence du Legs : mais la cour a rejeté cette offre, & condamné l'héritier au payement de la somme léguée. L'espèce du second arrêt étoit la même, excepté qu'il s'agissoit d'un Legs fait à un domestique.

Nous en avons un troisième dans Ricard. « La » cour, dit cet auteur, a jugé par arrêt intervenu à l'audience de la grand'chambre le 26 » mars 1615, conformément aux conclusions de » M. l'avocat général Servin, au profit de l'hôtel-» dieu d'Orléans, que le Legs fait par un testateur des acquisitions qu'il avoit faites & qu'il » feroit à l'avenir, mentionnées dans son papier-

» journal, comprenoit tous les acquêts qu'il avoit » faits, même ceux dont il n'avoit pas fait mention dans son journal ».

Voici l'espece d'un quatrième arrêt rendu le 10 janvier 1645. Le sieur de Maurepas lègue aux capucins d'Amiens une somme de 3000 livres *à prendre* sur une rente à lui due par le nommé Chanlatte : dans la suite, il vend cette rente, mais ne révoque point le Legs. Après sa mort, les capucins demandent les mille écus que le testateur leur avoit laissés : on leur oppose l'aliénation de la rente sur laquelle devoit être fait le payement de cette somme; mais l'arrêt cité condamne les héritiers à la leur payer.

Le supplément du journal des audiences, dans lequel on trouve cet arrêt, nous en retrace un cinquième du 11 avril 1647; la question y est proposée en ces termes : « Si le Legs d'une somme à » prendre sur une plus grande due au testateur, est » limitatif ou démonstratif ». Voici la décision : » Un tel Legs fait par un nommé Godefroy » au nommé le Grand, fut jugé simplement dé» monstratif, par arrêt du 11 avril 1647, confir» matif d'une sentence des requêtes du palais ».

Sixième arrêt du 7 février 1650. « Pocquelin » avoit fait un Legs de 1200 livres aux Augustins » réformés de Paris, à prendre, savoir, 800 liv. » sur une obligation de 3000 livres à lui due par » un particulier; & il avoit ajouté, que le surplus » seroit payé sur le plus clair des biens de sa suc» cession; ce qui sembloit restreindre & limiter » les 800 livres léguées, à la dette. Cependant le » débiteur sur lequel les 800 livres étoient assi» gnées, se trouvant insolvable, les héritiers furent » condamnés, par arrêt, à payer non seulement les » 400 livres, mais encore les 800 livres sur tous » les biens de la succession ». C'est ainsi que s'expriment les rédacteurs du journal du palais, tome 1, page 711.

Les mêmes auteurs nous ont conservé un septième arrêt rendu dans cette espèce : le marquis de la Bosse avoit légué à l'hôtel-dieu de Beauvais une somme de trente mille livres; voici comme il s'étoit exprimé : *Donne le testateur à l'hôtel-dieu de Beauvais la somme de 30,000 livres A PRENDRE sur ce qui lui pourra être adjugé sur les biens de la succession de Jean Moniot son débiteur.* La succession de Moniot s'étant trouvée insolvable, le marquis de Vardes, héritier bénéficiaire du testateur, prétendit n'être point tenu d'acquiter le Legs. De leur côté, les administrateurs de l'hôtel-dieu de Beauvais soutinrent, que ce Legs n'étant point limitatif, mais seulement démonstratif, ils avoient droit, au défaut de l'assignat désigné par le défunt, d'en demander le payement sur les autres biens qu'il avoit laissés : & il a été ainsi jugé par arrêt du 31 août 1675.

Il y a un huitième arrêt du 15 mai 1686, rapporté dans Boniface, & par lequel le parlement d'Aix a jugé que le Legs d'une pension annuelle & perpétuelle de 600 livres, sur le capital de 12,000 livres, due au testateur par un particulier, devoit être payé par l'héritier, au cas d'insolvabilité du débiteur.

Neuvième arrêt du premier juillet 1698, rapporté par Brillon. Un homme lègue à une église une rente à prendre sur une maison qu'il désigne. La maison tombe en ruine; les héritiers prétendent n'être plus assujettis à la rente : mais l'arrêt les condamne à en continuer le payement.

Dixième arrêt du 7 mars 1702, rendu au grand conseil, sur les conclusions de M. de Saint-Port, en faveur des prêtres de l'oratoire de Montmorency, légataires d'une rente de 60 livres à prendre sur certains héritages. « Il y avoit, dit Brillon, une » circonstance particulière; la testatrice avoit ajouté, » que les 60 livres ne pourroient être rachetées que » par une somme de 1500 livres; ce qui montroit » que son intention étoit plutôt d'étendre que de » restreindre sa libéralité. Une autre circonstance » plus précise est, que la testatrice avoit chargé » les mêmes héritages de trois autres Legs, & » qu'elle avoit stipulé, qu'en cas que le prix pro» venant d'iceux ne pût suffire à l'acquit desdits » Legs, les autres biens de sa succession y seroient » obligés ».

Onzième arrêt sans date du parlement de Flandre. « Jugé (dit M. le premier président de Fiye) en » la cause de Charlotte Dupuich, appelante de » la gouvernance de Douai, contre l'avocat Remy, » que la clause apposée en un testament en ces » termes : *Je lui donne 50 florins de rente sa » vie durant, à prendre sur la rente que j'ai à » la charge de N.*, ne prohiboit point limitation » du Legs à ladite rente; que ces mots *à prendre*, » mis en l'exécution, n'étoient que démonstratifs ».

Douzième arrêt rendu par la même cour le 21 janvier 1703. Voici le sommaire qu'en donne M. Desjaunaux avant d'en rapporter les circonstances : « Mævius lègue par son testament à Caius » la rente que lui doit Seius de 1600 florins : » Seïus ne doit point de rente de 1600 florins, » mais en doit une de 1800 florins. L'héritier sera » obligé de fournir la rente entière que doit » Seïus ».

Plusieurs auteurs, entre lesquels on remarque Ferriere sur Guy-Pape & M. d'Olive, ont soutenu qu'on ne doit point appliquer aux Legs pieux ou alimentaires la distinction entre l'assignat placé dans la disposition, & l'assignat placé dans l'exécution, & que ces sortes de Legs doivent toujours être réputés démonstratifs dans le premier comme dans le second cas, à moins que le testateur ne les ait déclarés expressément limitatifs.

M. d'Olive confirme cette opinion par un arrêt du parlement de Toulouse du 28 juin 1630; mais il n'en rapporte pas l'espece précise : ainsi on ne peut pas savoir si la citation qu'il en fait est exacte. Ferrière se fonde principalement sur un arrêt du parlement de Grenoble, qui ne prouve rien;

le Legs sur l'espèce duquel il a été rendu étoit purement démonstratif, puisqu'il consistoit dans une redevance de six setiers de blé *à prendre* sur un moulin.

Les lois que citent ces mêmes auteurs ne sont pas plus favorables à leur sentiment. Les lois 2, 3 & 8, D. *de alimentis legatis*, sont absolument étrangères à la question. La loi 12 du même titre est dans le cas d'un Legs démonstratif; on en jugera par les termes dans lesquels elle est conçue : « Lucius Titius a légué à ses affranchis des pensions » alimentaires, & à la fin de son testament il s'est » exprimé ainsi : *Je veux que tels & tels fonds » soient obligés pour le Legs fait ci-dessus à » mes affranchis*, *afin qu'ils prennent sur les » revenus qui en proviendront*, *les alimens » que je leur ai laissés*. On a demandé si les » fruits de ces biens ne suffisant pas pour remplir » les Legs, on pouvoit obliger les héritiers à » fournir le supplément, ou si, en cas que les » fruits d'une année excédassent le montant de ces » mêmes Legs, on devoit prendre sur cet excédant » de quoi dédommager les légataires de ce qu'ils » avoient eu de moins l'année précédente. Le » jurisconsulte Paul a répondu : « Les alimens » légués aux affranchis sont dus en entier; & le » droit d'hypothèque que le testateur a donné aux » légataires sur certains fonds, pour par eux en » toucher les revenus jusqu'à concurrence de leurs » Legs, n'a apporté aucune diminution ni augmen- » tation à ce qu'il leur avoit laissé ».

On cite encore la loi 21, §. 3; la loi 23; la loi 24, D. *de annuis legatis*, & la loi 10, D. *de pollicitationibus*; mais elles n'ont aucune espèce de rapport à la thèse que nous examinons.

On pourroit tirer plus d'avantage de l'opposition qui paroît régner entre la loi 5, D. *de tritico*, & la loi 13 du même titre. Dans l'une, un testateur lègue une certaine quantité des fruits qui croîtront sur son héritage. Si le Legs n'est que pour une fois, & que l'héritage ne produise rien l'année qui suit la mort du testateur, le légataire perd son droit. Mais, dit l'autre texte, si le testateur a légué la même quantité annuellement, en sorte que le légataire ait droit de la prendre toute sa vie; alors il faut compenser la stérilité d'une année avec l'abondance d'une autre; & quoique la terre ait trompé cette année les espérances du cultivateur, il est tenu de payer le Legs en entier sur les revenus de l'année précédente.

Ne peut-on pas ainsi raisonner d'après ces deux lois? Le Legs dont il s'agit dans la seconde est conçu dans la même forme que celui dont parle la première; dans l'une comme dans l'autre, le testateur ne donne qu'une partie des revenus d'un bien; donc, dans celle-ci comme dans celle-là, le Legs devroit être regardé comme limitatif : cependant on vient de voir qu'il n'est tel, que lorsqu'il est borné à une année; & qu'il est démonstratif quand il est annuel. Pourquoi cette différence? C'est que dans ce dernier cas le Legs est censé fait pour alimens, & qu'il n'en est pas de même dans l'autre.

Ce raisonnement seroit sans réplique, si, comme l'ont cru plusieurs auteurs, & même Furgole qui cependant rejette l'opinion adoptée par Ferrière & M. d'Olive, la loi 13, D. *de tritico*, déclaroit vraiment démonstratif le Legs annuel d'une certaine quantité des fruits à naître d'un héritage. Mais la distinction proposée entre ce texte & la loi 5 du même titre, « empêche-t-elle, dit M. d'Agues- » seau, que dans l'un & dans l'autre cas le Legs » ne soit vraiment limitatif? Quel est son effet, » si ce n'est que de faire voir que dans un cas le » Legs est limité sur une seule année, au lieu que » dans l'autre il est limité, comme dit Cujas, sur » l'universalité, sur la masse de tous les revenus » qui écherront annuellement pendant la vie du » légataire? Mais dans ce dernier cas comme dans » le premier, on ne donne véritablement qu'un » droit borné, un droit restreint, un droit attaché » à une certaine espèce de biens; & cependant le » Legs est annuel ».

Il en est donc des Legs annuels, soit pieux, soit alimentaires, comme de tous les autres : il n'en faut même pas d'autre preuve que la loi 38, D. *de usu & usufructu legato*. Un testateur lègue à sa femme les fruits qui proviendront d'une terre pendant sa vie; voilà sans difficulté un Legs qu'on peut regarder comme alimentaire : cependant que décide la loi? Que l'héritier n'est point garant de la valeur des fruits, si ce n'est qu'ils diminuent par sa faute; *respondit si hæredis facto minores reditus facti essent, legatarium rectè desiderare quod ob eam rem diminutum sit*. Donc le Legs est véritablement limitatif, puisque toutes les pertes, tous les retranchemens que souffre la chose léguée ne regardent que le légataire.

On a aussi vu plus haut, qu'un arrêt du 23 janvier 1671 a jugé limitatif un Legs fait à un hôpital de 300 livres de rente, sur le fondement que l'assignat que le testateur avoit donné à ce Legs, n'avoit point trait à l'exécution, mais à la disposition même.

Écartons donc des Legs pieux & alimentaires les prétendus priviléges dont on a voulu les accompagner en cette matière. « Nos pères, dit Fur- » gole, par une espèce de vénération qui dégé- » néroit en superstition, avoient attribué à la cause » pie un nombre infini de priviléges qui n'ont aucun » fondement dans le droit. M. Tiraqueau en a fait » un recueil très-ample. A présent qu'on examine » les choses avec plus d'attention, & qu'on s'attache » plus exactement aux règles, on ne considère plus » la cause pie avec cette faveur que les anciens » auteurs lui avoient attribuée : l'article 78 de l'or- » donnance de 1735 (rapporté ci-devant, section 2) » nous donne lieu de penser que la cause pie doit

» être mise au niveau des personnes étrangères, par » rapport aux dispositions testamentaires ».

Mais la règle que nous avons tirée de la distinction entre le cas où l'assignat est placé dans la disposition, & celui où il ne se rapporte qu'à l'exécution; cette règle est-elle infaillible, ou ne doit-elle pas au contraire admettre certaines exceptions? Écoutons Furgole : « Comme les doutes qui peu» vent se former sur les Legs démonstratifs ou limi» tatifs, dépendent principalement de l'interpréta» tion de la volonté du testateur; cette volonté, » qu'il faut rechercher dans les circonstances qui » paroissent par le testament, doit être la première » règle; & l'on ne doit avoir recours à celles que » les lois ont établies, & que nous avons expliquées, » que quand les circonstances tirées de la volonté » ne déterminent pas le Legs comme limitatif ou » démonstratif ».

C'est sans doute à des circonstances de cette espèce qu'il faut attribuer un arrêt du 19 janvier 1616, rapporté par Ricard. Un testateur, dit-il, avoit légué aux cordeliers d'Amiens « 100 livres de » rente à prendre en deux parties; savoir, 50 livres » sur un apothicaire du lieu, & pareille somme » sur le sieur d'Aiglebec. Ce dernier étant devenu » insolvable, les cordeliers firent assigner les ne» veux du défunt, ses héritiers, à ce qu'ils fussent » condamnés à leur fournir l'estimation de 50 livres » de rente. Le bailli d'Amiens, qui connut de ce » différent en première instance, prononça en fa» veur des légataires. De cette sentence y ayant eu » appel en la cour. . . . intervint arrêt, lequel, en » infirmant la sentence, renvoya les héritiers » absous de la demande intentée par les corde» liers ».

Ricard ajoute : « J'ai vu pareillement limiter » notre proposition générale par un arrêt rendu » le 2 avril 1647, dans un cas auquel il paroissoit » que ce qui avoit vraisemblablement porté le » testateur à faire le Legs dont il s'agissoit, étoit » la qualité de la dette sur laquelle il l'avoit assi» gné ».

C'est encore sur le fondement de la volonté du testateur que l'arrêt suivant a jugé limitatif un Legs que la règle établie ci-dessus auroit dû faire regarder comme simplement démonstratif. La demoiselle Marthe Privat avoit fait à la demoiselle Anne Privat sa nièce un Legs « de la somme de » 700 livres, *icelle somme à prendre* sur le légat » fait à la demoiselle testatrice par feu noble Jean» Jacques de Tourtoulon, seigneur de Banières, » son cousin, pour par elle s'en faire payer, » comme la testatrice pourroit faire, *& avec ce* » *veut qu'elle soit contente & autre chose ne* » *puisse demander sur ses biens*, la faisant son » héritière particulière ». Vingt-six ans après la mort de la testatrice, Anne Privat, légataire, demanda le Legs de 700 livres à l'héritier institué : celui-ci soutint que, moyennant le consentement par lui donné qu'elle se fît payer sur les 700 livres léguées à la testatrice par le sieur de Tourtoulon, il devoit être renvoyé des conclusions prises à sa charge. Et il a été ainsi jugé par arrêt du 7 août 1742, confirmatif d'une sentence de la sénéchaussée de Nîmes du 9 juin 1733.

La dame de Schwartembourg avoit légué à sa nièce, épouse du baron de Rosse, une somme de deniers *à prendre* sur un fief désigné. L'héritier féodal ayant fait juger par arrêt que ce fief étoit affranchi, par la coutume de sa situation, de la charge pécuniaire dont la défunte avoit voulu le grever, le baron de Rosse se pourvut contre l'héritier des rotures : il se fondoit sur la règle générale, qui ne rend limitatifs, que les Legs dont l'assignat affecte la substance même; & sous ce point de vue, le succès de sa cause ne paroissoit pas susceptible de doute. Néanmoins, par arrêt du grand conseil de Malines du mois de novembre 1615, « il fut jugé, dit M. du Fief, que cet assignat » étoit taxatif, parce qu'il constatoit assez que la » volonté de la défunte avoit été de charger seule» ment ledit fief, & suivant ce l'héritier des ro» tures fut déchargé ».

Si, comme le prouvent tous ces arrêts, la règle que nous avons établie est imparfaite, en ce qu'elle cesse dans tous les cas où elle est combattue par des présomptions de volonté, elle ne l'est pas moins en ce que souvent il est impossible d'en faire l'application. En effet, il se trouve des clauses si obscures, si équivoques, si compliquées, qu'on ne peut plus y distinguer ce qui regarde la disposition, de ce qui concerne le payement ou l'exécution. « Dans tous ces cas, dit M. d'Aguesseau, si » les docteurs sont muets, la justice ne doit pas » l'être; il faut qu'il y ait une règle générale, » supérieure à la diversité des espèces, indépen» dante de l'ordre & de l'arrangement des dispo» sitions.

» La droiture de la raison naturelle (continue » ce magistrat) a montré cette règle à M^e. Char» les Loiseau; &, après s'être égaré pendant » quelque temps avec les docteurs, il est revenu » enfin dans la seule route sûre & naturelle, dont » le chemin lui étoit tracé par les oracles de la » jurisprudence romaine.

» Ils ne sont point entrés, comme les docteurs » modernes, dans la distinction de l'assignat limi» tatif ou de l'assignat démonstratif. Ces expressions » dures, nées dans la poussière de l'école, leur » étoient inconnues. A quoi s'attachoient-ils donc » uniquement? A la volonté du testateur. Lorsqu'il » paroissoit clairement que sa volonté avoit été de » léguer un corps certain, ils ne l'étendoient » point au delà des bornes qu'il avoit plu au » testateur d'imposer à sa libéraliré. Lorsqu'au con» traire on voyoit que son but principal avoit été » de léguer une somme, une rente, un revenu fixe » & annuel : alors, de quelques termes qu'il se » fût servi, en quelque ordre qu'il eût arrangé la

» suite de ses pensées, on ne regardoit jamais le » corps certain dont il avoit parlé, que comme » un moyen, une voie plus sûre qu'il avoit ouverte au légataire, & qui, bien loin de rendre » son Legs plus foible, plus chancelant, plus » incertain, ne servoit qu'à lui donner un nouveau degré de faveur, d'assurance & de fermeté.

» En effet, les loix ne peuvent que suivre, qu'imiter, que perfectionner la raison; & après » avoir épuisé toutes les subtilités des docteurs, » toutes les couleurs des interprètes, tous les raisonnemens des compilateurs d'arrêts, il faut toujours en revenir à ce que la lumière naturelle » inspire également à tous les hommes. Les testateurs ne sont point assujettis à une certaine formule, à un ordre marqué, à un arrangement » inviolable de paroles. Libres dans leurs dispositions, ils le sont encore plus dans leurs expressions. Ainsi, à quoi se réduisent toujours toutes les » questions de testament? A tâcher de pénétrer dans les conjectures la volonté du testateur ».

C'est par ces réflexions que M. d'Aguesseau préludoit à l'examen des clauses les plus difficiles qu'on puisse rencontrer dans toute la matière des Legs démonstratifs ou limitatifs. Voici l'espèce.

Le marquis de Fervaques, par son testament fait à l'instant où il alloit rendre le dernier soupir, « donne & lègue à madame de Ventadour la terre » de Biéville, située en Normandie, moyennant » la somme de 13300 livres pendant sa vie durant, & après le décès d'icelle dame de Ventadour, retournera ladite somme audit seigneur » testateur ».

La marquise de Vantadour demande la délivrance de ce Legs: les héritiers prétendent qu'il est renfermé dans l'usufruit de la terre de Biéville; qu'ainsi il est nul aux termes de la coutume de la situation, qui exige trois mois de survie aux dernières dispositions, pour qu'elles puissent avoir leur effet; & que, quand il seroit valable, il faudroit au moins le réduire au tiers de la seigneurie de Biéville, attendu que la coutume limite à ce taux la disponibilité testamentaire des acquêts.

De son côté, la marquise de Ventadour soutient que le Legs dont le testateur l'a honorée, porte toutes les apparences d'un Legs démonstratif; que ce n'est point l'usufruit de la terre de Biéville, c'est-à-dire un corps certain, qu'on a voulu lui laisser, mais une rente annuelle, une pension viagère à prendre par forme de désignation, de démonstration, sur une terre dont le revenu étoit égal à cette rente.

La cause est plaidée pendant douze audiences aux requêtes du palais; elle y est appointée; on appelle de la sentence, & l'on demande l'évocation du principal.

*Moyens des héritiers.* 1°. Le testateur *donne & lègue la terre de Biéville*, voilà le Legs accompli, *moyennant la somme de 13300 livres*: ces termes ne sont qu'une indication, une désignation, une circonstance accessoire, qui ne sert qu'à déterminer la quantité & la valeur de la terre, en un mot, la terre est dans la disposition, & la somme dans l'exécution. Ainsi rien n'est plus éloigné d'un Legs démonstratif.

2°. La volonté du testateur est claire & précise. Il donne *la terre de Biéville pendant la vie durant de madame de Ventadour.* Il ne pouvoit pas exprimer plus nettement un Legs limitatif.

3°. Quand on donne un corps certain, c'est le caractère distinctif d'un Legs limitatif; & c'est ce que le testateur a fait dans l'espèce.

4°. Que l'on compare ce testament fait à la hâte & au moment, pour ainsi dire, de la mort, avec les deux testamens olographes qui l'ont précédé, & qui ont été faits avec beaucoup de maturité & de reflexion, & l'on y verra clairement l'intention que le testateur a toujours eue de léguer l'usufruit de la terre de Biéville, & conséquemment un corps certain. En effet, de ces deux testamens, le premier porte: « Je donne à madame de Ventadour » ma terre de Biéville, sa vie durant seulement » l'usufruit, ladite terre étant affermée à présent » 13200 livres ». Le second est encore plus formel: « Je donne..... ma terre de Biéville, » affermée présentement 13200 livres par an. Je » lui donne le revenu sa vie durant seulement, & » prétends qu'après sa mort le fonds retourne à mes » héritiers ».

5°. On ne peut pas dire que ce soit un Legs d'une rente viagère, puisque le testateur parle tantôt du nombre rompu de 13200 livres, tantôt de celui de 13300 livres. Dans son intention, le Legs augmente à proportion du revenu de la terre: donc c'est le revenu de la terre qui est compris dans le Legs; donc le Legs est d'un corps certain, susceptible d'augmentation & de diminution; & par conséquent très-différent d'une rente fixe & invariable, qui ne suit point le progrès du revenu d'une terre.

6°. Si l'on oppose ces termes, *moyennant la somme de 13300 livres*, il faut y suppléer le mot *affermée*, qui se trouve dans les premiers testamens, & sans lequel la clause n'a aucun sens.

7°. Si le testateur dit que cette *somme de 13300 livres retournera à ses héritiers*, ce n'est pas pour donner lieu à penser que c'est cette somme qu'il a léguée, puisqu'il ordonne qu'elle retournera à ses héritiers, mais pour marquer toujours la valeur des fruits de la terre, la valeur de l'usufruit qu'il désigne par la somme de 13300 livres.

*Moyens de la légataire.* 1°. La difficulté consiste en ce que le testateur a confondu la terre & la somme; mais le corps ne s'y trouve que pour la sûreté de la somme ou de la quantité léguée. S'il eût dit: *Je lègue la somme de 13300 livres à*

*prendre tous les ans sur ma terre de Biéville*, le Legs seroit demonstratif. S'il eut dit : *Je lègue ma terre de Biéville à madame de Ventadour, sa vie durant*, le Legs seroit certainement limitatif. Mais il a joint l'un avec l'autre, en disant : *Je lègue ma terre de Biéville moyennant la somme de 13300 livres*, & c'est ce qui rend sa volonté douteuse, parce qu'il s'agit de decider si la terre doit l'emporter sur la somme, ou la somme sur la terre.

Il faut prendre la disposition entière & l'envisager d'une seule vue. « Donne & legue à madame » de Ventadour la terre de Biéville, situee en » Normandie, moyennant la somme de 13300 liv. » pendant sa vie; & après le decès d'icelle dame » de Ventadour, retournera ladite somme aux héri» tiers du testateur ». Cette clause ainsi envisagée découvre l'intention du testateur. Les termes *moyennant* ou *pour la somme de* 13300 *livres*, composent un sens parfait, auquel on ne peut ni on ne doit rien ajouter. C'est donc la terre qui est donnée en payement, pour ainsi dire; c'est elle qui est assignée à l'exécution du Legs : donc la somme est le principal objet; donc la terre n'est que l'accessoire; donc la somme est véritablement dans la disposition, & la terre dans la démonstration; donc, suivant l'intention du testateur, qui doit être ici la loi souveraine, le Legs est démonstratif, & non limitatif.

2°. Cette interprétation s'accorde avec les principes du droit. Toutes les fois qu'on donne un fonds pour un certain prix, l'estimation prend la place de la chose. Ainsi le mari, en termes de droit, devient irrévocablement maître du fonds dotal, lorsque le contrat de mariage en contient l'estimation, & il n'est plus débiteur que du prix. Ainsi, dans l'espèce présente, le fonds paroît d'abord avoir été donné; mais comme il n'est légué que pour tenir lieu d'une certaine somme, c'est véritablement la somme qui compose l'essence, la nature, & la substance du Legs.

3°. Le testateur ajoute, qu'après la mort de madame de Ventadour *ladite somme retournera à ses héritiers*. Ces paroles forment une espèce de démonstration : car, qu'est-ce qui doit retourner aux héritiers? C'est ce que le testateur a légué : ce qui doit retourner est la somme; donc c'est la somme qui a été donnée directement, immédiatement, principalement; donc l'intention du testateur, douteuse & obscure au commencement de la clause, incertaine en apparence entre la terre & la somme, entre le corps & la quantité, se détermine évidemment, à la fin de la clause, pour la somme, pour la quantité.

4°. Si l'on dit que la qualité d'une somme exprimée par un nombre rompu ne convient point à l'idée d'une rente, il est aisé de répliquer que le même testament contient un Legs de la même somme de 13300 livres au profit de madame la maréchale de la Mothe, à prendre sur tous les biens du testateur.

Ainsi il est vrai dans un sens que le revenu est légué, & cependant il est vrai dans un autre, que c'est une rente qui est léguée : & comment concilie-t-on ces deux propositions? Le testateur a eu en vue de donner 13300 livres de rente; il a cherché, pour la commodité de la légataire, un effet certain qui produisît à peu près la somme de 13300 livres tous les ans. Il a trouvé ce revenu dans la terre de Biéville; c'est pour cela qu'il la donne, & qu'il l'assigne au payement du Legs.

5°. En comparant ensemble les trois testamens, ils ne sont pas moins favorables à la légataire qu'aux héritiers. Dans les deux premiers testamens, on lègue nommément & directement l'usufruit; on ne trouve rien de pareil dans le dernier. Dans les premiers, on marque seulement la valeur de la terre; ce n'est que dans le dernier que le testateur la donne pour une certaine somme. Dans les premiers, on dit que le fonds retournera aux héritiers après la mort de la légataire; on dit dans le second, que c'est *la somme*, c'est-à-dire la rente, qui retournera.

6°. Enfin, si le prix du bail augmentoit, madame de Ventadour ne seroit certainement pas fondée à demander cette augmentation. On lui diroit que le revenu ne lui est donné que pour tenir lieu d'une somme de 13300 livres. Elle ne pourroit jouir des droits honorifiques, ni s'enrichir des profits casuels de la terre; donc elle n'est point légataire de l'usufruit; donc tout son droit se réduit à prendre une rente sur le fonds d'une terre; donc le Legs est démonstratif, & non limitatif.

*Motifs des conclusions de M. d'Aguesseau.* Que résulte-t-il de ces moyens respectifs? Beaucoup de doute & d'incertitude de part & d'autre. Ne peut-on pas tirer la décision du doute même? Dumoulin dit, que dans le doute si la disposition est taxative ou démonstrative, il faut décider qu'elle est démonstrative (1). On présume que le testateur n'a pas voulu faire un Legs inutile & dérisoire; ce qui seroit dans l'espèce, attendu que la terre est située en Normandie, & que le testateur est mort une heure après avoir fait son testament. Au contraire, si le Legs est démonstratif, s'il s'étend sur tous les biens disponibles qu'il avoit en grand nombre, sa volonté sera pleinement exécutée. Ici s'applique encore la maxime établie plus haut, qu'il faut interpréter contre l'héritier les Legs équivoques, lorsqu'on ne peut le faire en sa faveur sans anéantir les dispositions du défunt.

De plus, quelle est, dans l'espèce, la personne

---

(1) *Expressio in dubio censetur facta causa demonstrationis, nisi hoc exprimatur & clarè de mente appareat.* Sur l'ancienne coutume de Paris, glose 3, §. 2, n. 7.

de la légataire relativement au testateur ? C'est une cousine-germaine, de l'alliance de laquelle il se trouve honoré, une parente pour laquelle sa volonté a toujours paru également persévérante. Il dit qu'il lui lègue *parce qu'elle en a plus besoin que les autres ;* ce Legs est donc une espèce de pension viagère presque comparable à des alimens. Or, s'il est vrai que dans le doute on doit toujours présumer que le testateur a voulu faire une disposition démonstrative plutôt que taxative, avec quelle force cette présomption ne doit-elle pas s'appliquer à un Legs aussi favorable que celui dont il s'agit !

Enfin, il est au moins douteux, dans l'espèce, si le Legs est limitatif ou démonstratif. Il ne s'agit que d'un simple Legs d'usufruit, qui n'oblige l'héritier qu'à donner un revenu viager. Ce Legs, en portant les choses à la plus grande rigueur, réunit les considérations les plus favorables, telles que la proximité dans la légataire, & des héritiers qui jouissent de biens immenses dont le testateur auroit pu les priver.

Par ces raisons, M. d'Aguesseau a conclu en faveur de la marquise de Ventadour (qui étoit défendue par le célèbre Nivelle); & la cour adoptant son avis, a ordonné par arrêt du 3 avril 1699, « que le testament dont étoit question seroit exécuté selon sa forme & teneur, & en conséquence » que la partie de Nivelle auroit délivrance de son » Legs de la somme de 13300 livres par chacun » an, sa vie durant ».

8°. Lorsque l'assignat est limitatif, c'est, sans difficulté, au légataire à le discuter à ses frais, & à en tirer tout le parti qu'il peut; car l'héritier n'est obligé que de lui céder les droits & de lui remettre les titres du défunt, concernant la chose sur laquelle cet assignat est placé. C'est ce que décide la loi 88, §. 8, D. *de legatis* 2°. en ces termes : *Civibus meis do lego chirographum Gaii Seii .... respondi hæredes reipublicæ adversùs duntaxat debitorem.... actionem præstare debere.* Le parlement de Toulouse a confirmé cette décision par deux arrêts des 26 juin 1584 & 16 mai 1651 : il s'agissoit dans le premier, rapporté par M. la Roche, d'un Legs fait par un mari à sa femme de la moitié d'une somme à lui due par un tiers. Voici l'espèce du second, telle que nous la retrace M. de Catelan : « Si le testateur lègue une telle somme qu'un tel » lui doit, l'héritier n'est tenu à autre chose qu'à » délivrer au légataire les actes qu'il a pour établir » cette dette, ou jurer qu'il n'en a pas. C'est ainsi » que cette question fut décidée par arrêt du 16 » mai 1651, contre une sœur du testateur à qui il » avoit légué la somme de 1000 livres due par un » tel. Cette sœur ne trouvant point d'acte pour » demander cette somme au débiteur nommé par le » testateur, en demandoit le payement à l'heritier, » de quoi elle fut déboutée; & il fut ordonné seu» lement que l'héritier remettroit les actes, ou jure» roit qu'il n'en avoit pas ».

Il faut observer à ce sujet, que le légataire n'a besoin d'un acte de transport de la part de l'héritier, que pour intenter une action directe contre le débiteur dont la dette lui est léguée ; car s'il veut se borner à une action utile, dont l'effet est le même que celui d'une action directe, il peut l'exercer sans cession ni transport. C'est ce que porte la loi 18, C. *de legatis.*

9°. Lorsque l'assignat est démonstratif, le légataire est-il obligé, avant de se pourvoir personnellement contre l'héritier, de discuter, soit le débiteur, soit le bien indiqué par le testateur pour le payement de son Legs ? Cette question n'est pas sans difficulté : des lois qui paroissent opposées les unes aux autres, & des arrêts rendus pour & contre, la rendent fort épineuse.

Pour la négative, on cite d'abord la loi 96, D. *de legatis* 1°., qui dit que, dans le cas d'un Legs d'une somme fixe à prendre sur un tiers, la démonstration n'est faite que pour indiquer *à l'héritier* un moyen facile d'acquitter le Legs (1). La loi 27, §. dernier, D. *de legatis* 3°., porte la même chose, & finit par ces termes si décisifs en apparence, *& ideò hæres Severi hæc præstare debet.*

Il y a plusieurs arrêts qui ont adopté cette opinion. On se rappelle que M. Maynard en rapporte deux des ...... juin 1555 & 13 juillet 1568 ; ils sont cités plus haut, n°. 7 de cette section. M. Dulauri nous en fournit deux autres intervenus au grand conseil de Malines les 12 septembre 1598 & 25 octobre 1625. Dans l'espèce du premier, Charles de Brienne étoit légataire d'une rente de trois cents florins, assignée par simple démonstration sur le comté de Brienne ; il se pourvut contre le duc d'Arschot, héritier, pour avoir payement de cette rente. Celui-ci prétendit que le légataire ne pouvoit le poursuivre personnellement avant d'avoir dirigé son action sur la terre de Brienne, & en avoir discuté les revenus : mais on ne l'écouta point, & il fut condamné purement & simplement à payer la rente dont il s'agissoit. Dans l'espèce du second, le nommé Cuypers avoit déclaré par son testament, « que son intention étoit d'augmenter les bourses » par lui fondées au nombre de 40, jusqu'à 50, » & au lieu de 50 florins, jusqu'à 60 florins par » an pour chacune desdites bourses, dont il chargea » ses héritiers de fournir moitié par moitié au moyen » des actions reprises & exprimées au dernier feuillet » de son testament ». Les échevins de Berg-Saint-Vinox, administrateurs de cette fondation, ayant demandé aux héritiers le payement des sommes léguées pour la soutenir, les héritiers prétendirent n'être tenus que

(1) Respondi : verisimilius est patrem familias demonstrare potiùs *hæredibus* voluisse undè aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quàm conditionem fideicommisso injecisse quod initio purè datum esset : & ideò quadringenti Pamphilæ debebuntur.

une de céder les actions assignées par le testateur. Mais par sentence du conseil provincial de Gand, ils furent condamnés à payer le Legs, & cette décision fut confirmée par l'arrêt cité, les chambres assemblees, » parce qu'on reconnut l'intention du » testateur avoir été, que ledit Legs subsisteroit par » soi, en chargeant d'icelui sesdits héritiers, & qu'il » leur bailloit seulement instruction pour plus » facilement trouver le moyen de l'accomplir ».

Pour l'opinion contraire, nous ne citerons pas, comme Furgole, la loi 13, D. *de tritico*, ni la loi 17, §. 1, D. *de annuis legatis*, parce que nous avons établi ci-dessus, que les Legs dont parlent ces textes ne sont pas démonstratifs, mais limitatifs.

La loi 12, D. *de alimentis legatis*, recevroit ici une application plus exacte, si, comme le croit Furgole, elle décidoit que, dans le cas de la disposition démonstrative qui en est le sujet, les légataires dussent attendre après une année abondante pour prendre sur les revenus assignés à leurs Legs ce qui pourroit manquer dans les années stériles. Mais ce n'est point là ce que veut la loi; il ne faut même qu'un peu d'attention pour se convaincre qu'elle décide précisément le contraire. Voici en effet l'alternative qu'on propose au jurisconsulte Paul, auteur de ce texte : « On a demandé » si les fruits de ces biens ne suffisant pas pour rem- » plir les Legs, on pouvoit obliger les héritiers » à fournir le supplément; ou si, en cas que les » fruits d'une année excédassent le montant de ces » mêmes Legs, on devoit prendre sur cet excédant » de quoi dédommager les légataires de ce qu'ils » avoient eu de moins les années précédentes ». Le second membre de cette alternative tend précisément à savoir si les Legs dont il s'agit sont limitatifs; car, on l'a vu plus haut, le caractère des Legs limitatifs, lorsqu'ils sont annuels, est d'obliger les légataires d'attendre après les revenus d'une année subséquente, pour compenser la stérilité de l'année actuelle, & cela, parce qu'ils sont limités à l'universalité, à la masse des fruits qui naissent annuellement pendant la vie des légataires. Ainsi, dans la loi citée, le jurisconsulte Paul répondant que le Legs est dû en entier, & que la stérilité ou l'abondance des fonds sur lesquels il est assigné par simple démonstration, n'en diminue ni n'en augmente le montant, c'est comme s'il disoit que les héritiers sont tenus de fournir chaque année ce qui manque aux revenus pour remplir le Legs, & que le légataire n'est pas obligé d'attendre qu'une année abondante lui rende ce que lui a ôté une année stérile. C'est donc inutilement que Furgole croit trouver dans cette réponse une preuve de l'obligation du légataire de discuter l'assignat démonstratif avant d'agir personnellement contre l'héritier.

La loi 26, D. *quando dies legatorum cedat*, n'est pas mieux appliquée par cet auteur. Un testateur dit : » Je veux que mon héritier donne à » un tel cinquante écus qu'il prendra sur les reve- » nus qui proviendront de mes biens *futuri anni* ». Ce Legs est, sans contredit, démonstratif; aussi la loi décide-t-elle que la stérilité des biens dans l'année qui suit la mort du testateur, n'en produit pas la caducité, *non videri conditionem additam respondit*. Mais, ajoute-t-elle, il y a un délai pour le payement, & c'est pourquoi, s'il n'y a pas assez de fruits pour payer cette somme la première année, ce qui manquera devra être pris sur les revenus de la seconde : *fructibus sine relictæ pecuniæ non perceptis, ubertatem esse necessariam anni secundi.* On sent la raison sur laquelle porte ce texte : la prorogation qu'il accorde n'auroit pas lieu si le testateur avoit assigné les revenus de l'année qui suivroit sa mort, *anni proximi*, au lieu d'assigner vaguement ceux d'une année à venir, *anni futuri*; parce qu'alors le delai ne seroit pas indéfini, mais limité à un certain terme. D'après cela, que peut-on conclure de cette loi ? Rien de favorable ni même d'analogue au sentiment de Furgole, puisqu'elle ne roule que sur la question de savoir en quel temps le légataire par assignat démonstratif peut agir, en cas d'apposition de délai de la part du testateur.

Si Furgole n'est pas heureux dans le choix des textes qu'il emploie pour fonder son opinion, il est au moins exact dans les raisons qu'il fait valoir pour en démontrer la justice. « Il est vrai, dit-il, » que la démonstration du payement à prendre sur » un tel, ne rend pas le Legs limitatif; mais il » est également vrai que le testateur veut que la » somme léguée soit prise sur le débiteur indiqué, & » que la forme du payement marquée par le testa- » teur fait partie du Legs; par conséquent, sa » volonté ne doit pas moins être exécutée sur ce » point, que pour le chef qui contient le Legs » de la somme fixe : car il n'y a point de loi qui » dispense le légataire de suivre l'indication que le » testateur a faite, quand il peut agir utilement & » se procurer le payement par cette voie ». Il seroit difficile de donner une réponse plausible à cette raison, & elle suffit sans doute pour justifier le sentiment qui nécessite la discussion de l'assignat démonstratif, avant de pouvoir agir personnellement contre l'héritier.

Mais comment répondre à la loi 96, D. *de legatis* 1°., & à la loi 27, §. dernier, D. *de legatis* 3°., qui paroissent si décisives pour l'opinion contraire ? Rien de plus simple. Ecoutons encore Furgole : « Dans l'espèce de la loi 96, D. *de le-* » *gatis* 1°., un testateur avoit légué quatre cens » écus à prendre, savoir, sur Julius son agent, » tant; sur les fermiers de tel domaine, tant; en » argent comptant que le testateur avoit, tant. » Depuis, le testateur avoit disposé à d'autres » usages des sommes qu'il avoit indiquées pour » le payement du Legs. On demande au juris- » consulte Julien si le Legs est dû ? Il ré-

» pond que le Legs est dû, parce que le testateur » n'y avoit point ajouté de condition, qu'il avoit » seulement désigné le lieu d'où les héritiers pouvoient en faire le payement. Dans le cas de » cette loi, le doute ne pouvoit pas rouler sur la » discussion, puisque le testateur, depuis son testament, avoit dénaturé toutes les sommes indiquées ; il ne restoit donc au légataire qu'une » action sur les héritiers, qui étoient demeures seuls » débiteurs du Legs.... Et s'il est dit que le testateur avoit indiqué aux héritiers d'où ils pourroient » faire le payement, c'est parce qu'ils devoient » avoir une action directe sur les débiteurs indiqués, pour les contraindre à payer ; & que le légataire, en vertu du Legs, ne pouvoit avoir qu'une » action utile, suivant la loi 18, C. *de Legatis*.

» La loi 27, §. dernier, D. *de Legatis* 3°., est » aussi dans le cas d'un débiteur indiqué qui avoit » cessé d'être débiteur : de là vient que le jurisconsulte dit que la somme léguée devoit être payée » par l'héritier : car le débiteur indiqué ayant vuidé ses » mains, il ne restoit plus aucune action, même » utile, au légataire, ni par conséquent aucune nécessité de discuter l'assignat. Il est même remarquable que la loi dit que le testateur avoit indiqué, non à l'héritier, mais au légataire, d'où il » pourroit prendre son payement ; ce qui serviroit » à favoriser l'opinion de la discussion, plutôt que » l'avis contraire ».

10°. La dame de Clinchamp étant morte en 1702, on trouva sous son scellé un codicille qui contenoit cette seule disposition : « Je donne à » mademoiselle de St.-Quentin, en cas que dieu » dispose de moi, mille écus que mes héritiers » payeront en argent, ou bien lui en feront la » rente pendant sa vie, à leur volonté ». La demoiselle de Saint-Quentin ayant formé sa demande en délivrance, l'héritier offrit de lui constituer une rente viagère au denier vingt. La légataire prétendit qu'on devoit ou lui assurer le fonds de son Legs, soit en lui payant mille écus comptant, soit en lui en faisant une rente annuelle & perpétuelle, ou lui en faire une pension viagère au denier dix. Sur cette contestation, sentence intervint au châtelet, qui déclara suffisantes les offres de l'héritier. La légataire en interjeta appel ; & voici les moyens qu'elle fit valoir.

Lorsqu'il y a dans un testament quelque obscurité, quelque ambiguité, ou autre défaut d'expression qui peut avoir un sens différent de la volonté apparente du testateur, il faut préférer l'intention du testateur à cet autre sens...... Ce principe établi, il est impossible, en jugeant de la volonté de la dame de Clinchamp par les termes mêmes de sa disposition, de ne pas penser que son intention ait été de léguer à la demoiselle de Saint-Quentin une rente perpétuelle de cent cinquante livres, & non pas une rente viagère. La testatrice commence par dire : *Je donne mille écus* ; voilà le corps du Legs : jusque-là l'intention est claire, & la disposition n'a pas besoin d'interprète. La testatrice continue, *que mes héritiers lui donneront en argent, ou bien lui en feront la rente pendant sa vie, à leur volonté.* Il est visible qu'elle a voulu seulement, par ces termes, faciliter à ses héritiers le payement du Legs qu'elle faisoit. Il faut donc distinguer la disposition même d'avec son exécution. La difficulté de l'interprétation ne tombe point sur la disposition : encore une fois, l'intention de la testatrice est certaine ; elle lègue mille écus. Si dans la suite elle donne à ses héritiers le choix de payer ces mille écus en argent ou en rente, ce choix ne touche point à la disposition, mais seulement à la manière dont se fera le payement des mille écus légués.

Suivant les principes établis par Dumoulin sur l'article 11 de l'ancienne coutume de Paris, *glos.* 1, *n.* 21, lorsque le doute ou la difficulté de l'interprétation tombe sur l'exécution du Legs, & non pas sur la disposition, la disposition subsiste, & l'on n'a point d'égard à l'exécution désignée par le testateur, quand elle peut donner atteinte à la disposition. Or, la dame de Clinchamp lègue mille écus ; voilà la disposition. Il faut donc que la légataire ait un fonds de mille écus, ou en argent ou en rente, au choix des héritiers : mais s'ils prennent le parti de faire le payement en rente, ce ne peut être qu'une rente perpétuelle, puisqu'une rente viagère de cent cinquante livres ne remplit point la disposition, qui est de mille écus, & à laquelle on ne doit point donner atteinte. En effet, on ne peut présumer que la testatrice ait eu en vue une rente viagère de cent cinquante livres, puisqu'après avoir légué mille écus, elle compare, lorsqu'il s'agit de l'exécution de sa volonté, mille écus en rente avec mille écus en argent ; preuve manifeste qu'elle a voulu garder une juste proportion dans le choix qu'elle a laissé à ses héritiers pour le payement du Legs. Si elle a donné lieu à quelque doute en ajoutant ces mots, *pendant sa vie*, si contraires au fond de sa disposition, on ne peut attribuer cette ambiguité qu'à l'ignorance où elle étoit de la force & du juste usage de ces termes, puisque par sa disposition même on est convaincu que son intention a été que ses héritiers payassent à la legataire une rente proportionnée aux mille écus qu'elle a légués.

Les moyens de l'héritier combattoient avantageusement ceux de la légataire. Les expressions parfaitement claires, disoit-il, ne souffrent aucune interprétation : or, telles sont celles dont s'est servie la dame de Clinchamp : il en résulte deux Legs marqués bien distinctement, l'un de la propriété, l'autre de l'usufruit. La testatrice n'a pas plutôt légué la propriété, par ces termes, *je donne mille écus que mes héritiers payeront en argent*, qu'elle change de volonté, & qu'elle restreint cette propriété à un simple usufruit par les mots suivans,

*ou dont ils lui feront la rente pendant sa vie.* L'usage & la signification ordinaire de ces termes restrictifs & limitatifs, *pendant sa vie*, ne présentent point d'autre idée que celle d'une rente viagère. La testatrice ne pouvoit marquer son intention plus précisément : elle laisse le Legs incertain quant à la chose, & elle donne à ses héritiers le pouvoir de le déterminer. Mais, dit-on, si l'on réduit sa libéralité à une rente viagère, sa disposition se trouve contradictoire ; car quelle proportion y a-t-il entre une propriété & un simple usufruit ? On convient qu'un légataire peut trouver l'alternative dure ; mais elle n'est pas sans exemple. Les titres *de legatis*, au digeste, nous en fournissent plusieurs, & les jurisconsultes ont toujours décidé pour la validité de ces dispositions, qu'ils ont regardées comme faisant deux Legs différens, ou de la propriété ou de l'usufruit, & dont l'option appartenoit à celui auquel le testateur la déféroit. Or, dans l'espèce de la cause, le Legs de la propriété est exprimé par ces termes : *Je donne mille écus que mes héritiers payeront en argent.* Le Legs de l'usufruit se trouve dans ceux-ci, *ou bien lui en feront la rente pendant sa vie.* Enfin, l'option est déférée aux héritiers par ces autres termes, *à leur volonté.* Les parties se trouvent donc dans l'espèce de la loi 34, §. 14, D. *de legatis* 1°., qui admet ces dispositions de la propriété ou de l'usufruit : ainsi, point de contradiction.

M. l'avocat général de Lamoignon, qui porta la parole dans cette cause, a dit : La volonté de la testatrice étant claire, ne doit point être interprétée : elle lègue mille écus ; il faut donc commencer par donner cette somme à la légataire. Mais comment la lui payera-t-on ? *Que mes héritiers payeront en argent, ou bien lui en feront la rente pendant sa vie, à leur volonté* Ces termes, *pendant sa vie*, semblent faire quelque difficulté ; mais il faut considérer que la disposition est le don de mille écus ; l'alternative accordée aux héritiers n'est que dans l'exécution ; ce qui paroît par ces termes, *en feront la rente.* Et de quoi fera-t-on la rente, si ce n'est des mille écus légués ? Il faut donc délivrer à la légataire mille écus, ou, suivant le choix des héritiers, lui en faire la rente : mais le Legs ne peut être rempli, que cette rente ne soit perpétuelle.

Sur ces raisons, la cour, par arrêt du 27 mai 1710, rapporté dans le journal d'Augeard, a infirmé la sentence du châtelet, & condamné l'héritier à payer à la demoiselle de Saint-Quentin la somme de 3000 livres en argent, ou de passer contrat de constitution à son profit de 150 livres de rente annuelle & perpétuelle.

11°. Lorsqu'un testateur qui possède plusieurs choses d'une même espèce, en lègue une indéterminément, quel est l'effet de sa disposition ? Il y a là-dessus deux questions à examiner, l'une, de savoir en quel cas un tel Legs est valable ou nul ; l'autre, comment, lorsque ce Legs est valable, on doit régler les droits respectifs de l'héritier & du légataire.

De ces deux questions, la seconde est traitée au mot OPTION. A l'égard de la première, il faut distinguer si l'espèce léguée est limitée en soi-même, comme un esclave, un cheval, une maison, ou toute autre chose semblable ; ou si au contraire elle n'a point de bornes physiques ni morales, comme un fonds, un héritage : au premier cas, le Legs est valable, parce que le silence du testateur peut être suppléé par ce qu'on appelle *arbitrium boni viri* ; au second, il est nul, parce qu'il n'est pas possible de déterminer, même par approximation, quelle a été la volonté du testateur : car un héritage, en général, peut être supposé aussi grand ou aussi petit qu'on le veut ; & comme le Legs qui en est fait « pourroit être réduit à une » si petite portion, qu'il seroit entièrement inutile » au légataire, il doit passer pour un Legs dérisoire & pour une vélitation d'esprit du testateur ». Ce sont les termes de Ricard. La loi 69, §. 4, D. *de jure dotium*, confirme cette décision. « Un » gendre, dit-elle, stipule de son beau-père une » dot qu'il ne fixe pas : cette stipulation est valable, » quoique le Legs d'un fonds non désigné soit nul ; » car il y a cette différence entre la constitution » d'une dot en général & le Legs d'un héritage » indéterminé, qu'une dot est toujours censée constituée eu égard aux facultés du père & à la » condition du mari ».

En est-il de même du Legs d'une partie indéterminée d'une chose qui a des bornes certaines ? Bourjon soutient l'affirmative. A l'entendre, « si le testateur » a dit, *je lègue à Titius une partie de ma maison*, » sans qu'on puisse connoître quelle portion il a voulu » léguer, le Legs est nul, tant par l'incertitude absolue de la portion, que par la faveur de l'héritier » qu'on ne pourroit assujettir à quelque délivrance » que ce fût, sans l'exposer à perdre au delà de ce » que le testateur a voulu léguer ». Mais en quel cas l'incertitude vicie-t-elle un Legs ? Nous l'avons déjà dit, c'est lorsqu'elle ne peut pas être levée par une présomption raisonnable de la volonté du testateur. Que le Legs d'un fonds en général ne soit régulièrement d'aucun effet, on en sent la raison ; c'est parce que les circonstances ne peuvent aider que très-foiblement à en fixer l'étendue : mais le motif qui fait valoir le Legs d'une maison en général, doit aussi rendre effectif celui d'une partie indéterminée de telle maison ; ce motif est, que le testateur, en léguant une maison, semble toujours avoir en vue de procurer au légataire une habitation conforme à son état, & qu'ainsi un tel Legs a des bornes, sinon physiques, au moins morales : or, on sent qu'il en doit être de même à cet égard de la partie indéterminée d'une maison désignée.

Ce que nous disons du Legs d'un héritage non désigné, il faut également le dire du Legs d'une

quantité que le teſtateur n'a point fixée, comme du pain, du vin, du blé; on peut en tirer la raiſon de la loi 75, §. 1, D. *de legatis*, aux mots, *quia non apparet quantum fuerit legatum.*

Si cependant on pouvoit connoître la volonté du défunt par l'application qu'il auroit faite de la choſe léguée, ſa diſpoſition ſeroit exécutée ſur la meſure que les circonſtanées feroient adopter : ainſi le Legs d'un fonds en général pour fournir à la ſubſiſtance du legataire, ou celui d'une penſion viagère indéfinie, doit être déclaré valable & reglé ſuivant les biens du teſtateur & les beſoins du légataire. C'eſt la déciſion expreſſe de la loi 14, D. *de annuis legatis* (1).

Il y a encore d'autres circonſtances qui peuvent aider le juge à déterminer un Legs que le teſtateur a laiſſé indéfini. Ainſi deux arrêts du parlement de Paris des 30 mars 1622 & 6 mars 1673, cités par Brillon, ont déclaré valables, & arbitré d'après l'uſage le plus ordinaire, des Legs en blanc que des teſtateurs avoient faits à leurs domeſtiques.

12°. C'eſt une queſtion aſſez intéreſſante ſi le Legs de tout un certain genre n'eſt point reſtreint par l'énumération de quelques eſpèces ou individus. Par exemple, je lègue ma vaiſſelle à Titius, &, ſoit avant, ſoit après, je lui lègue encore mes plats d'argent. Cette ſeconde diſpoſition eſt-elle reſtrictive ou ſeulement explicative de la première? C'eſt ce qu'on ne peut décider que par des conjectures; &, pour ne point les former au haſard, il faut connoître les règles que les juriſconſultes nous ont tracées ſur cette matière.

Si le teſtateur ignoroit ou doutoit que les individus qu'il a légués ſpécialement, fuſſent compris dans le genre dont il avoit diſpoſé immédiatement auparavant, le ſecond Legs n'apporte aucune reſtriction au premier, & on le regarde comme ſurabondant. C'eſt ce que décide la loi 9, D. *de ſupellectili legata* (2), & l'on ne peut entendre qu'en ce ſens la loi 12, §. 46, D. *de inſtructo* (3). Mais ſi le teſtateur ſavoit que les eſpèces dont il a placé le Legs après celui du genre, y étoient compriſes, & qu'il n'y ait là-deſſus aucune difficulté, dans le droit, on préſume que ſon intention a été de reſtreindre ſa liberalite aux individus exprimés. C'eſt

(1) Si cui annuum fuerit relictum ſine adjectione ſummæ nihil videri huic ad ſcriptum Mela ait. Sed eſt verior Nervæ ſententia quòd teſtator præſtare ſolitus fuerat id videri relictum; ſi minus ex dignitate perſonæ ſtatui oportebit.

(2) Legatâ ſupellectili, cùm ſpecies ex abundanti per imperitiam enumerentur, generali lègato non derogatur.

(3) Si quis fundum, ita ut inſtructus eſt, legaverit, & adjecerit cum ſupellectili, vel mancipiis, vel una aliqua re quæ nominatim expreſſa non erat, utrum minuit legatum adjiciendo ſpeciem, an vero non, quæritur. Et Papinianus reſpondit non videri minutum, ſed potius & abundanti adjectum.

ce qui réſulte de la loi 18, §. 13, D. *de inſtructo* (1).

Cette diſtinction n'a lieu, ſuivant Voet, que quand le Legs du genre précède le Legs des eſpèces; car dans le cas ccontraire, dit-il, on ne doit pas regarder celui-ci comme reſtrictif, mais ſeulement comme explicatif de celui-là. Ecoutons cependant le juriſconſulte Proculus dans la loi 16, §. 2, D. *de tritico*. « Si je lègue mes vins en » bouteilles, ceux de tel & tel côteau, & toutes les » *choſes douces* que j'ai, ma libéralité ne com- » prendra des choſes douces, que celles qui ſervent » à la boiſſon; la mention que j'ai faite d'abord » de vins en bouteilles, explique ainſi ma volonté ». On voit que ce texte attribue au Legs d'eſpèces, placé avant celui de genre, la vertu d'en reſtreindre l'étendue; car, ſuivant le §. 1 de la même loi, le Legs générique des *choſes douces* comprend, non ſeulement toutes les boiſſons, mais encore tous les fruits de cette qualité.

La loi 1, D. *de auro*, nous fournit une autre preuve que la diſtinction établie ci-deſſus doit avoir lieu dans le cas où le Legs des individus précède celui du genre, comme dans le cas où il le ſuit. « Si je lègue à l'un tous les vêtemens qui m'ap- » partiennent, & à l'autre tous les habillemens » de femme que j'ai, on tirera de ma garde-robe » tous les habillemens de femme qui s'y trouvent, » on les donnera à celui à qui je les ai légués ſpé- » cialement, & le reſte appartiendra au légataire » des vêtemens en général..... Par la même » raiſon, ſi je vous lègue deux ſtatues de marbre, » & tout le marbre que j'ai, vous ne pourrez prendre » que deux ſtatues dans toutes celles de cette ma- » tière que je laiſſerai ».

Le premier membre de notre diſtinction admet une exception remarquable. Qoique le teſtateur ignorât que le genre par lui légué comprenoit les individus qu'il a enſuite ſpécifiés, ſi cependant il a réduit ces individus à un certain nombre, le ſecond Legs reſtreint le premier, au moins quant à l'eſpèce dont ces individus ſont partie. Cette règle eſt fondée ſur le texte même de la loi 9, D. *de ſuppellectili legata* (2); & nous en trouvons un exemple dans la loi 18, §. 11, D. *de inſtructo*; en voici les termes : « Un teſtateur a diſpoſé de tels

(1) Quidam cùm ita legaſſet : *Villam meam ita ut ipſe poſſedi, cum ſuppellectile, menſis, mancipiis, quæ ibi deputabuntur, urbanis & ruſticis, vinis quæ in diem mortis meœ ibi erunt, & decem aureis*, & quæretur cum in diem mortis ibi libros & vitreamina & veſticula... habuerit, an eadem omnia legato cederent, quoniam quædam enumeraſſent. Scævola reſpondit ſpecialiter expreſſa quia legato cederent.

(2) Si tamen ſpecies certi numeri demonſtratæ fuerint, modus generi datus in his ſpeciebus intelligitur. Idem ſervabitur inſtructo prædio legato, ſi quædam ſpecies numerum certum acceperint.

» & tels esclaves attachés à un fonds, au profit de la » personne à qui il avoit légué le fonds même avec » tous ses ustensiles? Quoique les esclaves soient » regardés comme des ustensiles du fonds auquel ils » sont attachés, on ne peut cependant regarder » comme légués, que ceux dont le testateur a fait » une mention expresse, par la raison qu'il paroît » avoir ignoré que le Legs des ustensiles comprenoit » les esclaves ».

Au reste, la meilleure règle qu'on puisse donner sur cette matière, est de peser attentivement toutes les clauses du Legs, & de considérer la position du testateur & du légataire; car le plus souvent ce sont les circonstances qui décident ces sortes de questions : en voici un exemple. Un testateur dispose en cette forme : « Je legue à ma femme » l'usufruit de la maison que j'ai en tel endroit, » de tous les meubles meublans qui s'y trouvent, » de tels & tels héritages, & des fruits & usufruit » de la moitié de tous mes autres biens, en quelque » lieu qu'ils soient situés, soit prés, terres, mai- » sons, vignes, pressoirs, ou quelque espèce qu'elle » soit ». La femme, en vertu de cette disposition, se prétend légataire de l'usufruit de la moitié de l'argent comptant & des dettes actives trouvés dans la succession; l'héritier répond que sa demande seroit fondée, si le testateur s'étoit borné à ces mots, *& des fruits & usufruit de la moitié de tous mes autres biens;* mais qu'ayant en outre parlé de prés, de terres, de maisons, de vignes & de pressoirs, il avoit fait une énumération restrictive; en sorte que les termes, *ou quelque espèce qu'elle soit*, ne doivent s'appliquer qu'aux choses semblables à celles qui sont spécifiées; ce qu'il fonde sur la loi 16, §. 2, D. *de tritico*, rapportée ci-devant. On ne pouvoit sans contredit rien de plus conforme aux principes que cette défense; mais la faveur de la légataire, l'affection que le testateur avoit eue pour elle, & qui étoit manifestée par le grand nombre de Legs dont il l'avoit gratifiée, ont fait juger que son usufruit s'étendoit aux objets contestés. L'arrêt a été rendu au sénat de Chambery le 16 février 1590; c'est M. Favre qui le rapporte en son code.

13°. Quel est l'effet du Legs fait à un débiteur de ce qu'il doit au testateur? Voyez l'article Libération.

14°. Quelle étendue doit-on donner à un Legs de meubles? Voyez l'article Meubles.

15°. Que comprend le Legs d'une maison? Il faut distinguer si la maison est léguée purement & simplement, ou avec les ustensiles & les choses qui s'y trouvent. Dans le premier cas, tout ce qui est inhérent au fonds, tout ce qui y tient à fer ou à cheville, tout ce qui y est incorporé, soit de fait, soit par accession, en un mot, tout ce qui est réputé immeuble, fait partie du Legs, & doit être adjugé au légataire : la première partie de l'article Biens renferme là-dessus des détails qu'il est inutile de répéter ici.

Il faut pareillement comprendre dans le Legs d'une maison le jardin, le verger, le vivier, &c. qui y sont annexés. Mais en seroit-il de même si ces sortes d'accessoires étoient séparés de la maison par une rue? Nous voyons dans le journal des audiences, qu'il a été jugé pour l'affirmative « par » arrêt du 15 juin 1712, sur un appel de Mâcon, » à la grand'chambre, au rapport de M. Portail. » On peut tirer à ce sujet des argumens de la loi » 4, D. *finium regundorum*, sur-tout du §. dernier, » où il est parlé de lieux séparés par un chemin » public. Ce qui entre le plus en considération dans » une telle occasion, c'est la destination du pro- » priétaire ».

A l'égard du cas où la maison est léguée avec les meubles ou les ustensiles qui s'y trouvent, voyez l'article Meubles.

16°. Ce que nous venons d'établir relativement aux choses que l'incorporation ou l'accession fait comprendre dans une maison léguée, doit-il avoir également lieu quand elles n'y ont été ajoutées qu'après le testament? Le §. 19, *de legatis*, aux institutes, le décide clairement ainsi : « Nous disons » enfin, porte il, que si le testateur a légué une » maison, les colonnes & le marbre qu'il y a fait » ajouter, font partie du Legs ».

Par la même raison, si le testateur a bâti sur un fonds qu'il avoit légué précédemment, le bâtiment appartiendra au légataire. C'est la disposition de la loi 39, D. *de legatis* 2°. Voyez ci-après, section 6.

17°. Peut-on conclure de là qu'il faut toujours avoir égard, pour régler l'étendue d'un Legs, au temps de la mort du testateur, & non à celui où le testament a été fait. Cette conséquence paroît infaillible à la première vue; on peut même l'appuyer sur d'autres textes que ceux que nous venons de citer. La loi 24, §. 2, D. *de legatis* 1°., porte : « Si, après avoir légué un fonds, le testateur y » ajoute un nouveau terrain, dans l'intention de » l'augmenter, le terrain ajouté pourra être de- » mandé par le légataire. Il en seroit de même en » cas d'alluvion ». La loi 10, D. *de legatis* 2°., confirme cette disposition : « Lorsqu'un fonds a été » légué nommément, ce que le défunt y a ajouté » après le testament accroît au légataire, quoique » le Legs soit conçu en termes qui n'ont nulle- » ment trait à l'avenir, comme, *l'héritage que* » *j'ai*, pourvu cependant que le testateur n'ait pas » possédé séparément cette partie, & qu'il l'ait » au contraire confondue, &, pour ainsi dire, iden- » tifiée avec le fonds légué ».

Il y a dans Duperrier un arrêt conforme à cette loi; voici comme s'explique ce jurisconsulte : « Par » arrêt donné au rapport de..... le 22 mars » 1580, il fut jugé que le Legs d'une chose uni- » verselle, comme d'une terre & seigneurie, quoi- » que fait par paroles de présent, pourvu que ce » soit (en termes universels), comprend les biens » acquis après le testament ».

On trouve dans Brillon un arrêt ſemblable du 5 » juin 1709. Un homme ayant 200 livres de rente » ſur l'hôtel de ville, lègue à une perſonne en » ces termes : *Je lègue ma partie de rente de* 150 l. » Les héritiers prétendirent que le Legs étoit nul, » ou que le légataire ne pouvoit prétendre que » 150 livres de rente. Le légataire prétendit au » contraire que toute la rente lui avoit été léguée, » & il obtint gain de cauſe, ſur les concluſions de » M. l'avocat général Joly de Fleury, qui dit que » la faveur du Legs méritoit quelque conſidération; » que le teſtateur n'avoit pas prétendu donner des » bornes à ſa libéralité; que ce qui pouvoit faire » quelque équivoque, étoit que le teſtateur n'avoit » alors que 150 livres à toucher, mais que, l'ayant » depuis augmentée par une converſion, il étoit » cenſé avoir donné la rente telle qu'elle ſe trou- » veroit ».

On peut encore appliquer ici la loi 28, §. 6, & la loi dernière, §. 4, D. *de liberatione legata*, ſuivant leſquelles le Legs de la libération de ce que doit le légataire au teſtateur, comprend les intérêts qui ont couru depuis le teſtament.

D'un autre côté, la loi 33, §. 1, D. *de legatis* 3°., ſemble faire entendre qu'il ne faut conſidérer, pour fixer l'étendue d'un Legs, que le temps où le teſtament a été fait. « Un teſtateur a laiſſé » à ſa femme un Legs conçu en ces termes : *Je* » *lègue à ma femme tout ce que je lui ai donné* » *ou acheté pour ſon uſage de mon vivant*. On » demande ſi cette diſpoſition s'étend aux choſes » qui ont été données après le teſtament. Et il faut » répondre, que les paroles dont s'eſt ſervi le teſ- » tateur ne peuvent s'entendre de l'avenir ».

La loi 7, D. *de auro*, n'eſt pas moins formelle : « Un Legs fait de cette manière, *j'ordonne à mon* » *héritier de donner à un tel mon habit, mon* » *argenterie*, ne comprend que l'habit & l'argen- » terie que le défunt avoit lors de ſon teſtament, » parce qu'une diſpoſition doit toujours s'entendre » du temps préſent, à moins qu'elle n'ait évi- » demment trait à l'avenir. Car lorſqu'un homme » dit, mon habit, mon argenterie; le terme *mon* » reſtreint clairement le ſens de ſa phraſe au temps » préſent. Il en eſt de même d'un Legs conçu en » cette forme, *mes eſclaves* ».

La loi 28, §. 1 & 2, D. *de liberatione legata*, reçoit encore ici une application directe & entière : elle décide que le Legs de la libération ne comprend que les dettes dont le légataire étoit redevable au temps de la confection du teſtament.

M. Maynard nous a conſervé un arrêt du parlement de Toulouſe, calqué ſur ces textes. Un teſtateur lègue à un de ſes couſins la troiſième partie de tous ſes meubles & acquêts; quelque temps après, on lui fait une donation conſidérable; il meurt. Procès entre le légataire & l'héritier : le premier veut prendre le tiers de tous les meubles & acquets qui ſe trouvent dans la ſucceſſion; l'autre au contraire ſoutient qu'il n'a droit qu'au tiers des meubles & acquêts que le défunt poſſédoit lors de ſon teſtament. La cauſe portée devant les arbitres, ſentence intervient en faveur de l'héritier; & ſur l'appel du légataire, elle eſt confirmée par arrêt du mois de mars 1578.

M. de Catelan propoſe la queſtion, « ſi dans » le Legs des terres & poſſeſſions acquiſes en un » tel lieu, ſont compriſes les acquiſitions faites de- » puis le teſtament. « Voici ce qu'il répond : Il a » été décidé pour la négative; l'arrêt eſt du 6 mai » 1665, en la première chambre des enquêtes, au » rapport de M. de Guillermin ».

Mais comment accorder ces différentes déciſions avec celles qui indiquent le temps de la mort du teſtateur, comme la meſure ſur laquelle il faut régler l'étendue d'un Legs? Ecoutons l'additionnaire de Duperrier. « Il y a une diſtinction à faire à » cet égard entre les Legs de certains effets mo- » biliers, & celui d'un fonds ou domaine. Il eſt » décidé par la loi 7, D. *de auro*, & par la loi » 28, D. *de liberatione legata*, qu'il faut con- » ſidérer le Legs dans l'état où il étoit lors du » teſtament; ce qui reçoit application, ſuivant les » interprètes, à ce cas : un teſtateur lègue ce qu'il » a mis en certain lieu; ce Legs ne s'étendra pas » à ce qu'il y a mis depuis le teſtament. Au con- » traire, ſi après le teſtament par lequel il a légué » un fonds, il y ajoute partie d'un autre fonds, » elle appartiendra auſſi au légataire. L. 24, §. 2, » D. *de legatis* 1°.; l. 20, D. *de legatis* 2°. S'il » lègue une place à bâtir, & qu'il y faſſe enſuite » bâtir une maiſon, le légataire en profitera. L. » 39, D. *de legatis* 2°. ».

On trouve la même idée dans M. de Catelan; mais elle y eſt mieux développée. Suivant ce magiſtrat, il faut diſtinguer ſi les choſes qui ſe trouvent de plus au temps de la mort qu'à celui du teſtament, ſubſiſtent par elles-mêmes, ou ſi elles ne forment que des acceſſoires des effets légués. Dans le premier cas, le légataire ne peut y rien prétendre; mais dans le ſecond, c'eſt à lui qu'elles appartiennent. Les lois & les arrêts que nous venons de citer ſe concilient facilement par cette diſtinction. Ainſi, dit M. de Catelan, les intérêts qui ont couru depuis le teſtament juſqu'à la mort, « ſont un acceſſoire du capital dont la » libération eſt léguée; ils doivent ſuivre & aug- » menter le Legs de la libération. Il en eſt de » même ſi le teſtateur ajoute au Legs un nom » commun & général, comme acceſſoire; par » exemple, s'il lègue un fonds garni, car il » comprend tout ce que le teſtateur a acquis de- » puis le teſtament, pour rendre ce fonds mieux » garni, l. 3, l. *pen.* D. *de inſtructo*; l. 28, » D. *quandò dies legatorum*. Je crois qu'il en » ſera de même du Legs d'un corps, comme d'une » métairie, qui comprendra ce que le teſtateur a » ajouté à ſa métairie depuis le teſtament (1),

(1) Il y a cependant un arrêt du parlement d'Aix, rapporté par Duperrier ſous la date du 21 octobre 1570, qui a jugé, « que le Legs fait d'une métairie avec ſes appar-

» comme on peut inférer de la loi 24, §. 2, D. *de* » *legatis* 1°. Il s'agit dans ces deux derniers cas » de l'accessoire du Legs, de quoi il n'est pas ques- » tion dans le cas de l'arrêt de 1665, où une » pièce nouvellement acquise n'est pas l'accessoire » des pièces de terre léguées, & fait un corps à » part. Mais le Legs fait au serviteur de tout ce » qu'il devra de l'administration par lui faite, ne » comprend pas ce qu'il devra de l'administration » faite depuis le testament. Suivant M. Laroche, » ce n'est pas non plus alors le cas de l'accessoire, » c'est l'administration d'un autre temps que celui » dont le testateur a parlé ».

D'après cette théorie, il ne peut plus y avoir d'embarras dans la pratique, que sur la question de savoir si les choses survenues après le testament sont accessoires à la chose léguée, ou non. Il n'est guère possible de donner là-dessus des règles générales; c'est par la nature de chaque Legs qu'il faut décider ces sortes de questions. Nous observerons seulement que tout ce qui survient à ce qu'on appelle en droit *universalité*, en est réputé accessoire, ou plutôt partie intégrante, & conséquemment en augmente le Legs. Le §. 20, *de legatis*, aux institutes, contient la preuve & l'exemple de cette assertion. « Si l'on a légué le pécule d'un esclave » (ce sont les termes de ce texte), tout ce qui y » arrive d'augmentation ou de diminution du vivant » du testateur, est au profit ou à la perte du lé- » gataire » C'est aussi ce que prouve le §. 18 du même titre : « Julien dit que les brebis qui ont » été ajoutées au troupeau depuis le testament, » font partie du Legs. En effet, un troupeau est un » corps, un assemblage, un tout composé de plu- » sieurs têtes séparées les unes des autres; de même » qu'un édifice est un corps composé de plusieurs » pierres jointes ensemble ».

Les lois 64, D. *de legatis* 3°. & 88, D. *de legatis* 2°., décident, d'après le même principe, que le Legs d'un *calendrier*, c'est-à-dire, d'un journal des dettes actives, comprend les créances que le testateur y a inscrites depuis le testament.

Par la même raison, on doit étendre le Legs d'une bibliothèque aux livres que le testateur a acquis dans l'intervalle du testament à son décès; mais il faut pour cela qu'il les ait destinés à faire partie de sa bibliothèque : car si les lois que nous venons de rapporter décident de la manière qu'on l'a vue, c'est sur le fondement que les testateurs avoient fait entrer eux-mêmes les choses particulières dont il s'agissoit, dans les choses universelles par eux léguées précédemment. La collection de Denisart nous fournit un arrêt qui autorise cette exception : « M. Fugeres, conseiller à la cour des » aides, qui, par son testament fait environ dix ans » avant sa mort, avoit légué sa bibliothèque à son » executeur testamentaire, se trouvant, au moment » de sa mort, légataire de la bibliothèque de M. » Goguet, conseiller au parlement, son ami, dé- » cédé le 2 mai 1758, trois jours avant M. Fugeres, » il s'est agi de savoir si M^e. Lorri, nommé exé- » cuteur du testament de M. Fugères, pou- » voit demander les deux bibliothèques, ou » seulement celle du testateur. Par arrêt rendu le » 9 avril 1759, la cour a jugé qu'il ne pouvoit » demander que celle du testateur, parce que l'autre » n'étoit pas présumée appartenir à la succession, » laquelle n'avoit qu'une action pour en demander » la délivrance. Il étoit d'ailleurs évidemment » certain que le testateur étoit mort sans savoir qu'il » étoit institué légataire de la bibliothèque de M. » Goguet ».

La même exception résulte de la loi 32, §. 3, D. *de legatis* 2°. Un testateur avoit légué tout ce qui se trouveroit dans son grenier; & le légataire avoit, à son insçu, transporté beaucoup d'effets dans ce grenier. On a demandé si ces effets étoient compris dans le Legs? Le jurisconsulte Modestinus a répondu que non.

La loi 39, §. 2, D. *de auro*, décide une espèce à peu près semblable. Je lègue toute l'argenterie qui se trouvera à ma mort dans ma maison de campagne. Avant mon décès on transporte de la ville à ma maison de campagne de l'argenterie qui ne s'y trouvoit pas lors du testament : cette argenterie appartiendra-t-elle au légataire? Le jurisconsulte Javolenus répond qu'elle lui appartiendra si le transport en a été fait par mes ordres; sinon qu'elle demeurera à l'héritier.

On peut encore voir à ce sujet la loi 18, §. 12, D. *de instructo*, & la loi 34, §. 1, D. *de legatis* 3°.

Voici une espèce qui se rapporte naturellement à la matière des augmentations survenues, après le testament, à la chose léguée. Le 2 janvier 1700, le sieur de Bregy avoit fait un testament, & y avoit inséré cette clause : « Je prie M. l'abbé » de Courtenay de vouloir bien recevoir de moi un » diamant de 300 louis d'or, que je lui donne. Pour » l'exécution de mon présent testament, je nomme » M. Boulin, conseiller de la cour des aides, le » priant de vouloir bien agréer un diamant de 300 » louis d'or que je lui donne ». Le louis d'or ne valoit, au temps de ce testament, que 13 livres 15 sous : le premier avril de la même année, on le réduisit à 13 livres 5 sous; & en 1709 on le porta à 20 livres. Le testateur mourut en novembre 1712. la clause que nous avons transcrite occasionna des difficultés entre l'héritier & les deux légataires. Le premier prétendoit n'être obligé de payer les Legs que sur le pied de la valeur des louis au temps du testament; les seconds au contraire soutenoient qu'on devoit les payer en louis de 20 livres.

---

» tenances & son afferme, indiquées par tel contrat passé » devant tel notaire, ne comprenoit pas les pièces de terre » que le testateur avoit puis après arrentées conjointement » avec la métairie, & confondues dans un seul prix ». Mais cette décision particulière ne détruit pas le principe qu'établit ici M. de Catelan; l'indication du contrat ou les fonds légués se trouvoient désignés, annonçoit évidemment que le testateur n'avoit voulu léguer que ce qui étoit affermé au temps de la confection du testament.

La cause portée à l'audience de la grand'chambre, sur l'appel d'une sentence qui avoit adopté la prétention des légataires, M. l'avocat général Joly de Fleury a observé que la question ne pouvoit se résoudre que par les circonstances, & il en a remarqué quatre, dont l'ensemble formoit, selon lui, une présomption violente de la volonté du testateur pour le parti embrassé par la sentence. 1°. Tous les autres Legs étoient exprimés en livres numéraires; les deux seuls dont il s'agissoit l'étoient en louis d'or. Cette différence sembloit annoncer que le testateur avoit voulu que MM. de Courtenay & Boulin profitassent de l'augmentation des monnoies. 2°. Le testateur avoit laissé une fortune considérable, qui ne diminuoit guère l'obligation imposée à l'héritier par les premiers juges de payer les louis d'or à 20 livres. 3°. Les deux légataires avoient été unis au défunt par les nœuds de l'amitié la plus étroite; il avoit fait l'un dépositaire de grandes sommes d'argent, & nommé l'autre son exécuteur testamentaire. 4°. Le testateur avoit encore vécu trois ans depuis que les louis d'or avoient été portés à 20 livres, & il n'avoit rien changé à son testament.

Par ces considérations, M. l'avocat général a estimé qu'il y avoit lieu de mettre l'appellation au néant; & la cour s'est conformée à ses conclusions par arrêt du 22 février 1714, rapporté au journal des audiences.

18°. Le Legs de la pratique d'un procureur comprend-il les salaires dont ses cliens lui étoient redevables à son décès? La négative ne paroît souffrir aucune difficulté: cependant on trouve dans le recueil de M. Winantz un arrêt d'expédient rendu au conseil souverain de Brabant le 8 juillet 1708, qui a décidé le contraire par rapport à un contrat de mariage. Il est vrai que dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, les parties ne s'étoient pas servies du mot *pratique*, mais des termes flamands *het comptoir*, qui expriment la même idée que nous attachons au mot étude, dont la signification paroît plus étendue.

19°. Un commissaire au châtelet de Paris, qui laissoit beaucoup de biens & point d'enfans, fait en faveur du fils d'un de ses confrères une disposition conçue en ces termes: « Je donne & lègue à » Matthieu Tierce, mon filleul, la somme de cinq » livres tournois ». Le légataire prétend qu'il y a erreur dans le testament, & qu'au lieu de cinq livres, il faut lire cinq cents livres: il fonde cette interprétation sur la présomption qu'un testateur opulent ne lègue point une somme si modique à une personne de même état que lui, & sur ce que les mots *cinq livres* ne sont point usités dans notre langue, mais bien *cent sous*. L'héritier soutient au contraire que le Legs ne peut pas être étendu au delà des expressions du testateur. Ces expressions, dit-il, sont claires; elles ne renferment ni obscurité ni équivoque; elles forment un sens complet, & il n'est personne qui ne les entende. C'est donc le cas de la loi 5, D. *de legatis* 3°.; *cùm in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio*.

La cause portée aux requêtes du palais, il intervint sentence qui ordonne, qu'au lieu de cinq livres écrites dans le testament dont il s'agit, il sera payé au légataire la somme de cinq cents livres. Mais sur l'appel, cette sentence est infirmée, & l'héritier déchargé en payant cinq livres au légataire. L'arrêt est rapporté au journal des audiences sous la date du 20 juillet 1678.

20°. Un arrêt du parlement de Toulouse du 27 août 1728, a jugé, suivant le témoignage de Serres, « qu'un Legs conçu en ces termes, *je » lègue aux enfans de mon frère, à chacun deux » cents livres*, devoit être de deux cents livres » pour chacun, quoique l'héritier prétendît qu'il » ne devoit être que de cent livres pour chacun » d'eux ».

La même chose avoit été jugée par arrêt du parlement de Paris du 11 mars 1616, rapporté par Mornac. L'héritier prétendoit qu'il falloit mettre une apostrophe au mot *deux*, & lire, *à chacun d'eux cent livres*; ce qu'il fondoit sur la maxime *in obscuris, quod minimum est sequimur*. Mais les paroles du testateur étoient trop claires pour souffrir cette interprétation.

21°. Voici une note que Maillart a insérée dans le dictionnaire de Brillon. « Dans une coutume où » les avantages sont permis entre conjoints, un mari » lègue sa part des meubles à sa femme: il décède; elle renonce, & veut tout avoir. Les héritiers n'en offrent que la moitié. Me le Vassor » le jeune, procureur au parlement, m'a dit, le » 8 octobre 1717, que MM. le Brun & de Riparfond avoient estimé que la veuve devoit avoir » tout; qu'au contraire MM. de la grand'chambre, » au rapport de M. Dreux, avoient estimé qu'elle » ne devoit avoir que la moitié, sans qu'il y ait » eu de jugement ». Voyez le commencement de cette section.

22°. Un testateur lègue une même chose plusieurs fois à une même personne: cette chose est-elle due plusieurs fois? Il faut distinguer si le Legs a pour objet un corps certain, ou une quantité.

Un corps certain, quoique légué plusieurs fois à une même personne, n'est cependant dû qu'une fois, à moins que le légataire ne prouve que le testateur a voulu lui laisser la chose en nature, & obliger son héritier de lui en payer encore l'estimation. C'est ce que décident la loi 66, §. 5, D. *de legatis* 1°.; la loi 21, §. 1, D. *de legatis* 3°; & la loi 42, §. 1, D. *de usufructu*.

Lorsqu'une même quantité est léguée plusieurs fois à une seule personne, il faut sous-distinguer: ou les Legs sont renfermés dans une même disposition, ou ils sont consignés dans différens testamens.

Au premier cas, les Legs ne sont dus qu'une fois, à moins que le testateur n'ait voulu les multiplier; ce qui doit être prouvé par le légataire.

Au

Au second cas, la présomption est, que le défunt a voulu leguer plusieurs fois la même somme; mais l'héritier peut la détruire par une preuve contraire.

On peut voir sur ces deux propositions la loi 44, §. 3, D. *de legatis* 1°., & la loi 12, D. *de probationibus*.

La loi 24, D. *de legatis* 1°., & la loi 22, D. *de legatis* 3°., nous fournissent un exemple remarquable de la manière dont un héritier peut prouver que le testateur n'a point eu l'intention de multiplier les Legs : elles décident qu'il n'est dû qu'un Legs lorsque le testateur a dit : *Si je fais deux Legs à un tel, je veux qu'il n'en soit dû qu'un seul*, si ce n'est qu'en multipliant les Legs, le testateur n'eût déclaré spécialement qu'il avoit changé de volonté, & qu'il entendoit que le légataire eût tous les Legs qu'il lui faisoit.

Furgole fait là-dessus une observation importante : « Quoique les interprètes aient fondé sur ces lois » les clauses dérogatoires & leurs effets, & que » ces clauses dérogatoires soient abrogées par l'or- » donnance de 1735, je ne pense pas que l'objet » du législateur, en abrogeant une jurisprudence » qui s'étoit glissée contre la pureté du droit, ait » été de déroger aux lois dont nous venons de rap- » porter les cas, parce qu'il n'y a rien qui ne soit » raisonnable. Il a proscrit les abus & les mauvaises » conséquences, sans toucher à la source qui y avoit » donné occasion ».

On peut aussi prouver que le testateur n'a point voulu multiplier les Legs de quantité, par la circonstance qu'il les a portés dans son codicille à un taux plus grand ou moindre que dans son testament. C'est la règle que M. d'Aguesseau tire de la loi 18, D. *de alimentis legatis*; voici comme il l'exprime : *quòd si major quantitas codicillis quàm testamento legata sit, majori minor inesse intelligitur, nisi aliter probaverit legatarius*. Nous observerons cependant que le texte sur lequel se fonde ce magistrat ne paroît pas autoriser une maxime aussi générale : il ne l'adopte expressément que pour le cas où le testateur a marqué au Legs contenu dans son codicille la même destination qu'à celui qui est porté dans son testament; comme cela arrive lorsque, par l'un de ces actes, il laisse à quelqu'un une rente viagère de 200 livres, pour lui servir d'alimens, & que par l'autre il lui lègue une rente viagère de 300 livres pour la même fin.

23°. On a vu plus haut, que la coutume d'Artois limite à un usufruit triennal la disponibilité des propres qu'elle régit : de là naît la question de savoir ce que comprend le Legs de cet usufruit? « Il comprend, répond Maillart, tout le produit or- » dinaire, extraordinaire ou casuel, qui échet durant » trois années; de sorte, par exemple, que si, » à cause des cas imprévus, il n'y avoit rien à per- » cevoir, le légataire ne pourroit pas prétendre la » récompense des années stériles, sur celles qui sui- » vroient la fin de son usufruit, parce que le Legs » n'est pas d'une certaine quantité de fruits à prendre » sur ceux de chaque année, auquel cas il faudroit » suppléer les années stériles par les suivantes; mais » d'une généralité de fruits, laquelle recevant aug- » mentation ou diminution, est sujette au hasard : » l'usufruitier y est soumis comme le propriétaire » l'auroit été, car l'usufruit général met l'usufrui- » tier à la place du propriétaire. Le bénéfice des » saisies féodales où il échet perte de fruits, ap- » partiendra au légataire du revenu pendant trois » années : ainsi le légataire pourra les exercer, » pourvu qu'il fasse insérer dans les procédures le » nom du propriétaire. Mais les saisies féodales » qui ne produisent pas la perte des fruits, & qui » ne tendent qu'à la conservation des droits hono- » rifiques de la seigneurie, ne peuvent être faites » qu'à la requête du propriétaire, & non pas à celle » de l'usufruitier, parce qu'il ne lui en doit rien » avenir. Quant aux fruits dont la récolte n'est faite » que de temps en temps, par exemple, les poissons » des étangs, les bois taillis, à moins qu'il n'y » en ait des coupes réglées par chaque année, » le légataire aura le produit entier durant cha- » cune de ces trois années. Un arrêt du 14 fé- » vrier 1619, rendu au grand conseil de Malines » (& rapporté par MM. Dufief & Dulauri), a dé- » claré que le légataire de trois ans devoit avoir » la coupe entière du bois qui écherroit en l'une » desdites trois années, en conséquence de l'usage de » couper le bois taillis de neuf ans en neuf ans; » & cela sans en donner aucune portion à l'héritier » *ab intestat* ».

Sur la question de savoir ce que comprend le Legs d'usufruit en général, & en quoi il diffère du Legs des revenus annuels, voyez l'article Usufruit.

24°. Denisart dit « qu'au mois de juillet 1761, » on a plaidé la question de savoir si le Legs fait » par le cardinal de Tavannes à ses valets de » chambre, de sa *garde-robe*, *aubes*, *rochets*, » *habits de chœur & d'église*, comprenoit les » habits pontificaux, c'est à dire, les chapes, » mîtres, étoles, &c., & que la cour a jugé qu'il » ne les comprenoit pas ».

25°. Suivant le même auteur, il a été jugé par arrêt du 16 juillet 1762, « que le Legs fait par » une maîtresse à sa femme de chambre, en ces » termes, *je laisse à ma femme de chambre ma* » *garde-robe, c'est à dire, mes robes, gar-* » *nitures, hardes & linges*, ne comprenoit pas » les draps & linges de table, ni un manchon de » queue de marte valant 400 livres ».

Voici une espèce qui a un certain rapport avec les deux précédentes :

Madame la duchesse de Beauvilliers, décédée au mois de décembre 1780, avoit fait un testament olographe au mois de mars 1776. Ce testament contenoit, entre autres dispositions, un legs au profit

de ſes trois femmes de chambre, conçu en ces termes :

« Je donne & lègue à la demoiſelle de Caux » & aux deux demoiſelles Graillot, mes femmes » de chambre, toute ma garde-robe, conſiſtante, » tant dans mon linge de corps & dentelles ſervant » à mon uſage, comme dentelles à l'aune, man- » chettes, coiffures, fichus, couvre-pieds, man- » teaux de lit & toilettes, que dans mes habits de » cour & autrement, ceux d'or & d'argent, à l'ex- » ception de celui dont j'ai diſpoſé par l'article » 35 de mon préſent teſtament, pour faire un or- » nement à l'égliſe de Notre-Dame de Clery; & » pour que ce don ſoit profitable à mes trois femmes, » j'ordonne qu'il ſoit partagé entre elles par tiers » & portions égales ».

Madame la ducheſſe de Beauvilliers ajoute :

« Je veux que toutes les penſions que je fais aux » gens qui ſont actuellement à mon ſervice, & » que je nomme & déſigne, ainſi que l'argent que » je leur donne au jour de ma mort, ne leur ſoient » payés & donnés qu'autant qu'ils ſeront alors à mon » ſervice, ou qu'ils s'en ſeront retirés de mon con- » ſentement ».

Ces diſpoſitions ont donné lieu à deux queſtions : la première, de ſavoir ſi deux des trois femmes de chambre dénommées dans le teſtament, qui ne s'étoient point trouvées au ſervice de madame la ducheſſe de Beauvilliers à l'inſtant de ſon décès, étoient capables de recueillir le Legs de la garde-robe.

Le ſecond, ſi le Legs de la garde-robe comprenoit les dentelles non employées & toutes celles que Madame la ducheſſe de Beauvilliers avoient eues comme dame d'honneur de meſdames Henriette & Adélaide de France.

Les héritiers de la ducheſſe ſoutenoient que les termes, *ſervant à mon uſage*, limitoient le Legs aux ajuſtemens à l'uſage de madame la ducheſſe, & excluoient toutes les dentelles d'un prix conſidérable, qui garniſſoient les couvre-pieds, les manteaux de lit, les toilettes & les taies d'oreiller, que la ducheſſe avoit retirés des appartemens des princeſſes, en qualité de dame d'honneur.

Les légataires diſoient au contraire, que l'intention de la ducheſſe étoit claire & préciſe; qu'elle avoit donné *toute ſa garde-robe*, *toutes ſes dentelles ;* qu'elle avoit déſigné les dentelles à l'aune, les manteaux de lit, les couvre-pieds, les toilettes, & qu'il étoit impoſſible de leur refuſer ces objets, ſans aller contre le texte formel du teſtament.

Les deux femmes de chambre qui avoient quitté madame la ducheſſe, prouvoient d'ailleurs, par des titres écrits de ſa main, qu'elle leur avoit conſervé ſes bontés.

Les légataires avoient obtenu au châtelet une ſentence favorable dans le mois d'août 1781. Cette ſentence a été confirmée par arrêt rendu le 20 décembre ſuivant.

26°. Le légataire d'une rente a-t-il droit aux arrérages échus avant la mort du teſtateur à qui elle étoit due ? Cette queſtion a partagé les ſuffrages des auteurs.

Surdus, déciſion 88, ſoutient l'affirmative, & l'appuie ſur cinq argumens. Le premier eſt tiré de la loi 34, D. *de legatis* 3°., dont voici les termes : « Un teſtateur a diſpoſé en cette forme » d'une dette active : *Je lègue à Titius les dix » écus d'or que me doivent les héritiers de » Caïus Seïus, & je veux que mon héritier » lui tranſporte les actions & lui cède les gages » que j'ai pour cette créance.* On demande ſi » l'héritier ne ſera tenu que de donner dix écus » d'or à Titius, ou s'il faudra qu'il lui cède toute » la dette, c'eſt-à-dire, les intérêts qu'elle a pro- » duits ? La réponſe eſt, que le Legs comprend » généralement tout ce que doivent les débiteurs. » On demande en outre ſi les gens d'affaires du » teſtateur ayant, à ſon inſçu, ſtipulé une nou- » velle créance des arrérages dus par les débiteurs, » cette créance doit appartenir à Titius en vertu » du Legs tranſcrit ci-deſſus ? La réponſe eſt, qu'elle » lui appartient ».

Le ſecond argument réſulte de la loi 77, §. 9, D. *de legatis* 2°. Ce texte décide qu'une fille à qui ſon père a légué une choſe provenant de ſa mère, ne peut pas prétendre à ce titre les fruits que le teſtateur a perçus & qu'il a conſumés dans l'intervalle du teſtament à ſon décès; d'où il ſuit, ſelon Surdus, que ſi les fruits n'étoient pas conſumés, ils appartiendroient à la légataire.

Le troiſième argument eſt fondé ſur le §. 20 de la même loi; en voici les paroles : « Un père » s'exprime ainſi dans ſon teſtament : *Je veux, » mon fils, que vous abandonniez à mes chers » frères, vos oncles, tout ce que je poſſède » dans la Lycie, dans la Pamphilie ou ail- » leurs du chef de ma mère, afin que vous » n'ayez avec eux aucune conteſtation.* Ce Legs » embraſſe tous les biens maternels que le teſta- » teur à poſſédés ſpécifiquement comme tels; mais » il ne s'étend ni aux deniers qu'il en a tirés & » verſés dans ſon propre patrimoine; ni aux choſes » qui lui ont été adjugées par droit de partage; » parce que ſon intention n'a été que de prévenir » les diſcordes de parens dont la communauté de » poſſeſſions eſt la ſource ».

Il réſulte de ce texte, dit Surdus, que le légataire doit avoir toutes les dépendances de la choſe léguée que le teſtateur n'en a point ſéparées & qu'il n'a point incorporées à ſon patrimoine : or, tels ſont les arrérages d'une rente que le teſtateur n'a point exigés de ſon vivant; ils doivent donc appartenir au légataire.

Pour quatrième argument, on cite la loi 59, D. *de legatis* 3°.; la loi 44, §. 5 & 6, D. *de legatis* 1°., & la loi 18, §. 2, D. *de mortis cauſa donationibus*, qui établiſſent que le Legs d'un billet appartenant au teſtateur, n'a pas ſeulement pour objet le corps du papier, mais

la dette dont il renferme la preuve, & tout ce qui doit provenir de l'action à laquelle il sert de base.

Enfin, & c'est le cinquième argument de Surdus, on dit que les arrérages d'une rente sont de purs accessoires de la rente même; qu'il est de la nature d'un accessoire de suivre la condition du principal, & que le testateur donnant au légataire le droit d'exiger les revenus de la chose léguée, il n'y a point de raison pour ne pas appliquer sa libéralité aux revenus échus comme aux revenus à échoir.

Cette opinion est incontestable dans deux cas; 1°. lorsque la rente est léguée *avec ses arrérages*, *avec ses cours*, *avec ses canons*, ou en d'autres termes équivalens; 2°. lorsque le testateur s'est servi de quelques expressions qui indiquent en lui une volonté évidente de léguer tous les droits qu'il avoit contre le débiteur de sa rente.

Mais dans la thèse générale, c'est-à-dire, quand le testateur a légué purement & simplement une rente, il faut dire avec Roderic (1), Oléa (2), Vivius (3), & plusieurs autres auteurs, que les arrérages échus avant sa mort appartiennent à l'héritier. C'est ce qu'a jugé un arrêt du conseil souverain de Brabant du mois de Juillet 1711, rapporté par M. Winantz; & cette décision est justifiée par les raisons les plus précises.

C'est une maxime constante, que le légataire n'a aucun droit aux émolumens qu'a produits la chose léguée du vivant du testateur. La loi 91, §. 6, D. *de legatis* 1°., porte, que le Legs fait & échu à un esclave pendant la vie de son maître, n'appartient pas au légataire de cet esclave, mais à l'héritier du maître. Le §. 1 de la même loi décide la même chose par rapport aux arrérages dus par le fermier d'un fonds légué, quoique dans l'espèce dont il parle il soit question d'un Legs conçu en ces termes : *Je donne tel fonds comme je l'ai possédé jusqu'au jour de ma mort*; paroles qui semblent comprendre tous les droits du testateur, mais qui, dans le vrai, se réfèrent uniquement à la propriété.

Il n'est pas difficile de répondre aux textes qu'oppose Surdus. Il ne s'agit dans la loi 34, D. *de legatis* 3°., que des intérêts d'un simple prêt; le jurisconsulte décide qu'ils appartiennent au légataire, parce que ce sont de purs accessoires : en effet, ils ont par eux-mêmes si peu de consistance, qu'en termes de droit on ne peut pas en former la demande sans agir en même temps pour le principal; c'est ce que prouve la loi 4, C. *depositi*; & comme, dans le cas d'un Legs, le principal n'appartient pas à l'héritier, mais au légataire, il est évident que ce n'est point au premier, mais au second à les exiger. Il en est tout autrement des arrérages d'une rente; on doit considérer un contrat de constitution comme un acte par lequel le créancier achète une redevance annuelle pour un certain prix qui forme le capital : ainsi, les arrérages d'une rente ne sont pas plus accessoires du capital, que la chose vendue ne l'est du prix; ils sont & doivent être regardés comme autant de capitaux séparés. Cette idée sera développée à l'article RENTE. D'après cela, l'argument que tire Surdus de la loi 34, D. *de legatis* 3°., se rétorque contre lui-même : ce texte fait entendre très-clairement que le légataire n'a régulièrement aucun droit aux intérêts échus avant la mort du testateur, lorsqu'ils ont perdu leur qualité d'accessoires; c'est ce qui résulte de ces termes : « On » demande si les gens d'affaires du testateur ayant, » *à son insçu*, stipulé une nouvelle créance des » intérêts dus par les débiteurs, cette créance doit » appartenir à Titius en vertu de son Legs? La » réponse est qu'elle lui appartient ». On voit que le jurisconsulte ne décide ainsi que par ce que le testateur ignoroit que les intérêts avoient cessé d'être accessoires & formoient un capital existant par soi, & ses termes ne permettent pas de douter qu'il n'eût répondu autrement sans cette circonstance.

La loi 77, §. 19, D. *de legatis* 2°., n'est pas plus favorable au sentiment que nous combattons. Tout ce qui en résulte, c'est que le légataire d'un fonds a droit aux fruits que le testateur a mis à part, *in separato habuit*, parce que cette action annonce de sa part une volonté constante de faire accroître les fruits au Legs du fonds.

Le §. 20 de la même loi n'a aucun rapport à la question; il ne parle ni de fruits, ni de revenus, ni d'accessoires, mais seulement de corps certains.

A l'égard des lois citées à l'appui du quatrième argument, elles ne peuvent s'appliquer qu'au second des cas où nous avons dit qu'on doit admettre l'opinion de Surdus.

27°. Si, comme on vient de le prouver, le légataire n'a régulièrement rien à prétendre sur les fruits & les arrérages échus du vivant du testateur, au moins n'a-t-il point droit à tous ceux que la chose léguée a produits depuis le décès, ou ne courent-ils à son profit que du moment où il forme sa demande en délivrance?

Cette question souffre de grandes difficultés dans le droit romain. D'un côté, la loi 3, la loi 32, §. 2, la loi 34, D. *de usuris*; la loi 23, D. *de legatis* 1°.; la loi 84, la loi 87, §. 1, D. *de legatis* 2°., décident que les fruits & intérêts des choses léguées courent de plein droit du jour que l'héritier est en demeure d'acquitter les Legs; ce qui paroît devoir s'entendre du jour de leur échéance. La loi 40, D. *de acquirendo rerum dominio*, paroît confirmer cette interprétation, en obligeant

(1) De annuis reditibus, lib. 3, quest. 6, n. 5.

(2) Tract. de cess. jur. & action. tit. 6, quest. 6.

(3) Decis. 8, lib. 1.

l'héritier à la restitution des fruits par lui perçus d'un fonds héréditaire depuis qu'il a eu connoissance du Legs que le testateur en avoit fait.

D'un autre côté, les lois 1 & 2, C. *de usuris & fructibus legatorum*, portent, que les fruits & intérêts des choses léguées sont dus au légataire du jour de la contestation en cause; ce qui amène naturellement la conséquence, que le légataire ne peut pas les prétendre d'un temps antérieur. La loi 4 du même titre est encore plus précise. « Dans les Legs & les fidéicommis, dit-» elle, on n'adjuge les fruits que du jour de la » contestation en cause, & non de celui du décès, » soit que les légataires & fideicommissaires se » pourvoyent par action réelle, ou qu'ils agissent » personnellement ». Accurse & Voet restreignent ce texte aux Legs de biens d'autrui; mais cette restriction n'est pas seulement dénuée de toute espece de fondement, elle est encore condamnée par le texte même; car on a vu à l'article LÉGATAIRE, §. 6, qu'on ne peut demander par action réelle que les Legs des choses qui appartenoient au testateur lors de son décès.

Ces différentes décisions, quoique contraires en apparence les unes aux autres, peuvent cependant être ramenées à un certain point d'uniformité. D'abord, il est certain que les lois qui adjugent les fruits & intérêts du jour que l'héritier a été mis en demeure, ne doivent pas s'entendre du jour que les Legs sont échus; car ce n'est point l'échéance des Legs qui détermine la demeure de l'héritier. Un légataire ne peut pas se plaindre de n'avoir pas reçu son Legs avant d'en avoir fait la demande; & conséquemment il n'y a point de retard, tant que l'héritier n'a pas été interpellé d'une manière légale, de délivrer la chose léguée. *Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit :* ce sont les termes de la loi 32, D. *de usuris*.

La loi 40, D. *de acquirendo rerum dominio*, n'est pas contraire à ce principe : elle exige, pour que l'héritier soit tenu à la restitution des fruits, qu'il ait eu connoissance, en les percevant, du Legs que le testateur avoit fait du bien qui les a produits. Or, comment peut-il acquérir légalement cette connoissance, si ce n'est par la demande que lui en a faite le légataire ? Avant cela, il peut à la vérité savoir que le testateur a disposé, mais il ignore si sa disposition sera acceptée, & par conséquent on ne peut pas dire qu'il ait connoissance du Legs; car ce mot *Legs* doit être entendu avec effet.

Mais comment concilier ces lois avec les deux premières & la dernière du titre *de usuris & fructibus legatorum*, au code ? Accurse, Bartole & M. le président Favre répondent, qu'il faut sousentendre dans celles-ci la restriction, *nisi mora præcesserit litis contestationem*. En effet, il est évident que si elles parlent de la contestation en cause, c'est uniquemmen par opposition à l'époque du décès : elles ne font aucune mention du temps de la demeure, parce qu'il arrive souvent que l'héritier n'a pas été mis en retard avant d'être appelé en justice, & que lors même qu'il a essuyé une interpellation préalable, on n'en a pas toujours la preuve sous la main.

Ainsi, on peut dire que toutes les lois sont d'accord entre elles sur le point essentiel, c'est-à-dire, sur le refus qu'elles font au légataire des revenus produits par la chose léguée antérieurement au retard de l'héritier : elles sont peut-être divisées relativement à la question de savoir comment & en quel temps se forme ce retard; mais cette question est plus de fait que de droit, suivant la loi 32, D. *de usuris*.

Dans nos usages, la demeure s'encourt par une demande portée en justice : pour en trouver l'époque précise, il ne faut ni remonter jusqu'à l'échéance du terme ou au moins jusqu'à l'interpellation extrajudiciaire, ni descendre jusqu'à la contestation en cause; c'est l'exploit d'ajournement qui lui donne l'existence, & par conséquent c'est du jour que le légataire a intenté son action en délivrance, que courent à son profit les fruits ou les intérêts de la chose léguée. Bacquet a soutenu cependant qu'on devoit les adjuger du jour de la mort; mais son opinion a été rejetée par tous les tribunaux du royaume, & l'on a toujours jugé, conformément à l'esprit plutôt qu'à la lettre des lois romaines, que l'héritier fait sien tout ce qu'il perçoit avant que la demande du légataire ait été formée.

Montholon en rapporte un arrêt prononcé solennellement en robes rouges le 7 septembre 1584. Il s'agissoit du Legs d'une rente de 300 livres. Le légataire vouloit obliger l'héritier à lui rembourser les arrérages échus avant l'exploit d'ajournement, & il a été débouté de sa prétention.

Dans l'espèce rapportée ci-devant, n°. 10, la demoiselle de Saint-Quentin soutenoit que l'héritier, prenant le parti de lui constituer une rente en acquit de son Legs, suivant la faculté que lui en laissoit le testament, devoit lui en payer les intérêts depuis le jour du décès de la testatrice : mais par l'arrêt cité du 27 mai 1710, l'héritier n'a été condamné à ces intérêts que du jour de la demande.

« La cour, dit Denisart, a jugé par un arrêt » du 15 février 1729, rendu à la grand'chambre, sur » les conclusions de M. l'avocat général d'Aguesseau, qu'un héritier collatéral qui renonçoit à la » succession, pour se tenir au Legs universel, ne » pouvoit prétendre les fruits que du jour de la demande en delivrance ».

Enfin l'ordonnance de 1747, titre 1, art. 40, porte, que *les fruits ne seront dus en conséquence du fidéicommis que du jour de l'acte*

*par lequel l'exécution de la substitution aura été consentie, ou de la demande qui sera formée à cet effet.* On a établi ci-devant, section 1, un principe qui nécessite l'application de cet article aux légataires.

Il y a cependant plusieurs exceptions à cette jurisprudence. « La premiere est, dit Ricard, si » le testateur n'en a autrement ordonné en déclarant que son intention étoit que l'héritier payât » les intérêts & restituât les fruits des choses léguées du jour de son décès ou de tel autre terme » que bon lui a semblé. L. 43, §. 2, D. *de legatis* 2°.... En ce cas, les fruits & les » intérêts peuvent être exigés par les légataires, » non pas directement comme étant accessoires du » principal & comme étant dus par la nature de » la chose, mais indirectement & par le moyen » de la fiction que le testateur a voulu léguer le » bien de l'héritier; de sorte que ces fruits & » intérêts composent d'eux-mêmes un principal, » & doivent en conséquence entrer en considération & en ligne de compte, pour voir si le » testateur, dans la quantité de ses Legs, n'a » pas excédé ce qui lui étoit permis par la coutume; au lieu qu'autrement, & si ces fruits & » intérêts étoient dus directement, il ne faudroit considérer que le fonds du Legs, & réputer les fruits & intérêts accessoires du principal ».

M. Winantz, décision 118, rapporte pareillement un arrêt du conseil de Brabant du .... août 1701, qui a jugé que les intérêts d'une somme léguée ne sont dus que du jour de la demande.

Cette doctrine a été confirmée par un arrêt du grand conseil du 10 janvier 1708, rapporté dans le recueil de Brillon. Le marquis de Molac avoit fait à ses domestiques plusieurs Legs terminés par cette clause: «Et où ils ne seroient » payés trois mois après mon décès, j'ordonne » qu'ils auront l'intérêt desdites sommes, duquel » je leur fais pareillement don & Legs». Les héritiers prétendoient, malgré une disposition aussi précise, ne devoir les intérêts que du jour de la demande; mais l'arrêt cité leur a ordonné de les payer du jour de l'expiration des trois mois.

Il y a plus: quand un testateur n'a pas légué expressément les intérêts, mais qu'il résulte des termes dont il s'est servi, que son intention a été de les léguer, les héritiers doivent être condamnés à les fournir; c'est ce que prouvent la loi 3, §. 3, D. *de usuris*, & la loi 43, §. 2, D. *de legatis* 2°.; & c'est ce qu'a jugé un arrêt du 15 avril 1768, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury. Un testateur avoit légué aux pauvres de sa paroisse une somme de 4000 livres pour en faire un fonds, & cette somme étoit payable dans un an, à compter du jour de son décès, sans intérêts jusqu'à ce temps. Les 4000 livres n'ayant point été payées au terme prescrit, il s'est agi de savoir si les intérêts en étoient dus depuis l'année du décès révolue, ou seulement du jour de la demande en délivrance de Legs; & la cour a adopté le premier parti, d'après l'intention du testateur, prouvée par la décharge d'intérêts qu'il avoit accordée à ses héritiers pour un an seulement. Cet arrêt est rapporté par Denisart.

La seconde exception est lorsque le Legs est destiné a tenir lieu d'une chose qui produit des fruits & des intérêts de plein droit. C'est ce qu'on voit, par exemple, dans les dispositions qui ont pour objet de doter des filles; car les fruits ou les intérêts en sont dus dès le moment du mariage. Ricard dit que « la cour l'a jugé de cette » sorte, par arrêt du 7 janvier 1603, dans le » cas du Legs d'une somme de mille écus, fait » par un père à chacune de ses filles, payable » lors de leur mariage ». La même chose a été jugée par un autre arrêt du 12 août 1606, rapporté par Brillon au mot *intérêts*. M. le président Favre nous en fournit deux semblables rendus au sénat de Chambery les 26 août & 17 décembre 1592 (1).

Par la même raison, les intérêts d'un Legs fait pour tenir lieu de portion héréditaire ou de légitime, courent de plein droit du jour que la suc-

---

(1) Il y a cependant un arrêt du parlement de Toulouse, rendu en mai 1666, qui a jugé que « les intérêts » d'une somme léguée pour aider à marier la fille de » l'héritier, & ensuite constituée par l'héritier à la fille en » la mariant, ne sont pas dus sans interpellation par le » substitué ». Les motifs qui ont déterminé les juges, sont ainsi exposés par M. de Catelan: « La destination faite par » le testateur de la somme léguée, pour aider à marier » une fille, ne change point la nature du Legs, & ne fait » pas que la somme léguée soit due *ex causa dotis*: la » constitution faite par l'héritier le rend bien débiteur *ex* » *causa dotis*, mais non l'hérédité ni le substitué qui n'a » pas fait la constitution; comme la légataire se constituant » elle-même cette somme léguée, n'auroit pu rendre l'héritier débiteur *ex causa dotis*, quoique cette constitution » lui eût été notifiée, s'il n'y avoit pas eu d'assignation, » de même la constitution faite par l'héritier n'a pu changer la nature du Legs à l'égard du substitué, ni empirer sa condition; & si l'instance faite contre l'héritier » en payement du Legs, charge le substitué des intérêts » qui ont couru depuis, c'est parce que le légataire ayant » fait ce qu'il pouvoit pour être payé de son Legs, il est » juste que cette d[illegible] & ce soin lui procurent les intérêts qui sont tou[illegible] dus sur le même patrimoine qui » doit le capital ».

Ces raisons sont invincibles, en supposant que les Legs de sommes, pour doter des filles, ne produisent jamais d'intérêts de plein droit. Mais cette supposition est-elle exacte? Ne peut-on pas dire qu'elle contrarie l'intention présumée du testateur? Celui qui legue une somme de deniers à une personne du sexe, avec la clause qu'elle lui tiendra lieu de dot, n'est-il pas censé vouloir que la légataire tire de sa libéralité les mêmes avantages que d'une constitution dotale: n'est-ce pas ici un des cas où l'on peut dire *subrogatum sapit naturam subrogati*?

ceſſion a été ouverte. « C'eſt, dit Ricard, l'eſpèce
» d'un arrêt du 2 janvier 1609. Il s'agiſſoit d'un
» Legs fait par Philippine Leſcot à ſes filles, de
» la ſomme de 300 écus pour chacune, qui leur
» tenoit lieu de légitime, & dont les intérêts fu-
» rent adjugés du jour de la mort de leur mère,
» encore que les ſommes qui leur avoient été lé-
» guées ne leur fuſſent payables qu'en trois paye-
» mens égaux, lorſqu'elles ſeroient colloquées par
» mariage.

» Il a auſſi été jugé, continue Ricard, par
» arrêt intervenu à l'audience de la grand'cham-
» bre, du 14 février 1648, que du Legs fait par
» un père à ſa fille, de la ſomme de 18,000 liv.
» à prendre ſur ſes meubles, à la charge qu'elle
» ne pourroit rien prétendre au ſurplus de ſes biens,
» les intérêts étoient dus du jour de la mort du
» père ».

Le parlement de Toulouſe a jugé la même choſe par arrêt du 6 juin 1585, rapporté par la Rocheflavin; & M. le préſident Favre en cite un pareil donné au ſénat de Chambery le 26 août 1592.

Il y a des auteurs qui étendent cette juriſprudence à tous les Legs faits aux deſcendans; & c'eſt en adoptant leur opinion, que Deniſart a dit, que la *néceſſité de la délivrance du Legs pour que le légataire profite des fruits, n'a pas lieu quand il eſt fait à un héritier en ligne directe.* Mais Ricard, qui voyoit tout en juriſconſulte, ſoutient, avec plus de raiſon ſans doute,
« qu'il en faudroit dire autrement ſi le Legs étoit
» au delà de la portion héréditaire du fils léga-
» taire; car pour lors, comme la raiſon du privi-
» lége ceſſeroit pour ce qui ſe trouveroit excéder
» la part qui devoit appartenir au légataire en
» vertu de la loi, il ne pourroit en prétendre l'in-
» térêt que du jour de la demande ». L'article 40 du titre 1 de l'ordonnance de 1747, confirme ce ſentiment.

On a élevé à ce ſujet la queſtion de ſavoir ſi le Legs fait à une fille qui a renoncé par ſon contrat de mariage, porte intérêt du jour du décès? La raiſon de douter eſt, qu'elle n'a plus rien à prétendre, comme héritière ni comme légitimaire. Cependant il faut dire avec le Brun, « que l'in-
» térêt eſt du jour du décès du père, parce qu'un
» tel Legs eſt un rappel juſques à concurrence,
» & eſt un véritable ſupplément de légitime,
» ſous le titre d'une donation teſtamentaire, ſui-
» vant la loi 1, C. *de imponenda lucrativa*
» *deſcriptione*, qui dit : *In tam enim neceſ-*
» *ſariis conjunctiſque perſonis, ſub liberali-*
» *tatis appellatione debitum naturale perſol-*
» *vitur* ».

La troiſième exception eſt en faveur d'un Legs de revenus annuels ou d'une penſion viagère. Comme en ce cas les fruits & intérêts compoſent toute la choſe léguée, il faut néceſſairement qu'ils ſoient dus à compter du jour que le Legs échoit; autrement on dérogeroit à la règle (établie à l'article *légataire*, §. 5) qui fait remonter la propriété du légataire à l'époque de l'échéance du Legs. Au reſte, les arrêts ne laiſſent là-deſſus aucune difficulté : il y en a un du 28 août 1708, rapporté au journal des audiences, qui adjuge un Legs de 200 livres de penſion viagère, *avec les intérêts du jour du décès.* Deniſart en cite deux autres.
« Le Legs d'une rente viagère, dit-il, court du
» moment du décès du teſtateur, *& il en eſt de*
» *même d'un Legs d'uſufruit* (1). La cour l'a
» ainſi jugé par un arrêt du 6 ſeptembre 1742.
» Le 16 juillet 1762, la cour a pareillement
» jugé que le Legs d'une rente viagère de
» 200 livres, non ſaiſiſſable, fait par une maî-
» treſſe à ſa femme de chambre, auroit lieu du
» jour du décès, & non du jour de la demande
» en délivrance ».

Il y a une quatrième exception pour les Legs pieux : la loi 46, §. 4, C. *de epiſcopis & clericis*, & la novelle 131, chapitre 12, en font courir les intérêts ſans interpellation & de plein droit, du moment que le teſtateur eſt décédé; & on le juge ainſi au ſénat de Chambery, ſuivant le témoignage de M. Favre.

Mais doit-on juger de même dans nos tribunaux? Ricard ſoutient la négative. « Encore que
» nous déférions beaucoup à la diſpoſition du droit
» écrit, ce n'eſt toutefois qu'aux choſes qui ſont
» conformes à la raiſon, & non point par né-
» ceſſité; ce qui fait que nous n'y avons point
» d'égard pour ce qui eſt des établiſſemens & des
» priviléges particuliers qu'il a introduits pour
» ſervir d'exception aux maximes générales, ſinon
» en ce que nous les avons jugés raiſonnables &
» avons trouvé à propos de leur donner lieu parmi
» nous; & pour lors nos rois les ont admis par-
» ticulièrement dans leurs ordonnances; ce qui
» ne paroiſſant pas avoir été fait en cette occa-
» ſion, & d'ailleurs l'égliſe étant ſujette au droit
» commun lorſqu'il s'agit de profiter, je ne crois
» pas qu'elle doive jouir de cette prérogative, aux
» termes de notre juriſprudence ».

On trouve dans le journal des audiences un arrêt du 22 mars 1708, qui a jugé de la ſorte; en voici le ſommaire : « Legs pieux en deniers

---

(1) Cet *italique* renferme une erreur qui n'a pas pu être ſentie par Deniſart, parce que cet auteur n'étoit pas juriſconſulte. Rien n'eſt auſſi reſſemblant pour un praticien, qu'un Legs d'uſufruit & un Legs de revenus annuels; mais on verra au mot *Uſufruit*, qu'il exiſte une très-grande différence entre l'un & l'autre. Pour nous borner ici à la matière des reſtitutions de jouiſſances, comment un légataire uſufruitier pourroit-il prétendre celles qui ſont antérieures à ſa demande en délivrance? Ne ſeroit-ce pas aller directement contre la lettre & l'eſprit de tant de lois qui bornent le droit d'un uſufruitier aux fruits qui ont été perçus en ſon nom?

» pour faire un fonds, ne portent intérêt que du » jour de la demande, soit qu'on les prenne de » la main de l'héritier ou du légataire universel, » quoique le légataire universel profite des inté- » rêts de son Legs universel du jour de sa de- » mande, antérieure de vingt ans à la demande des » Legs pieux ».

Il y a dans le même recueil un arrêt du 28 août suivant, qui *fait délivrance à l'hôpital général & aux enfans trouvés, d'un Legs particulier de 5000 livres à chacun, avec les intérêts du jour de la demande.* Brillon en cite un semblable du 21 avril 1698.

Il semble que les parlemens de droit écrit devroient juger le contraire; & c'est ce que fait effectivement celui d'Aix, comme le prouve un arrêt qu'en rapporte Boniface sous la date du 28 mars 1670 : mais on suit à Toulouse la même jurisprudence qu'à Paris. Ecoutons M. de Catelan : « L'hô- » pital général Saint-Joseph de la Grave deman- » doit que les intérêts d'un Legs fait à ses pau- » vres par la nommée Grateloup, leur fussent » adjugés depuis la mort de cette femme; mais » (par arrêt rendu le 17 novembre 1670, à mon » rapport) ils ne le furent que depuis l'interpel- » lation. La raison fut, que le Legs provenant » d'une libéralité pure, &, comme on dit, d'une » cause lucrative, est encore moins favorable pour » ce qui est des intérêts, qu'une créance, qui est » un droit établi à titre onéreux, & qui cepen- » dant ne produit point d'intérêts, même pour l'é- » glise, les pauvres, & autres causes pies, que du » jour de l'interpellation ».

Le parlement de Bordeaux juge de même, comme le prouvent deux arrêts rendus par cette cour les 4 février 1677 & 6 septembre 1713. Ils sont rapportés dans les décisions de la Peyrère.

Si cependant il y avoit des fondations attachées aux Legs pieux, & qu'elles eussent été acquittées par les légataires du jour de la mort du testateur, l'héritier ne pourroit refuser de payer les intérêts de ces Legs, à compter de la même époque, parce qu'autrement il seroit censé jouir à la fois de la chose & du prix. « Je l'ai vu juger ainsi plu- » sieurs fois, dit M. de Catelan, entre autres, le » 6 février 1681, à mon rapport, au profit des reli- » gieux de Lautrec, & le 7 août 1798, au rapport » de M. de Prohenques ».

La cinquième exception est en faveur de la minorité : le droit civil accorde aux mineurs le même privilége qu'à la cause pie : il décide que les intérêts des Legs qui leur sont faits courent dès l'instant de leur échéance. C'est ce qui résulte de la loi 87, §. 1, D. *de legatis* 2°., & c'est ce qu'a jugé le sénat de Chambery par trois arrêts rapportés dans le code de M. Favre. On jugeroit autrement parmi nous; car les raisons qui nous font rejeter cette décision par rapport à la cause pie, militent également contre les mineurs. Il y a cependant un arrêt du parlement de Paris du 19 decembre 1717, qui a décidé, suivant Augeard, « qu'une mineure à qui l'on n'a point créé de tu- » teur, est recevable à demander, lorsqu'elle est » en majorité, 19 ans d'arrérages d'une rente de » 68 livres à elle léguée ». Mais cet arrêt a été motivé par l'intention présumée du testateur, plus que par la qualité de la legataire. Il s'agissoit d'un Legs de 60 livres, laissé par Jacqueline le Puillier à Marguerite Gelé, avec la clause expresse qu'aucun héritier ne pourroit rien prendre dans la succession, que cette rente ne fût payée. Au jour du décès de la testatrice, Marguerite Gelé n'étoit âgée que de quatre ou cinq ans; on ne lui créa point de tuteur, & personne n'a formé pour elle la demande en délivrance de Legs pendant toute sa minorité. Devenue majeure, elle a conclu contre les héritiers à ce qu'ils fussent tenus de lui payer la rente à elle léguée, & les arrérages depuis l'ouverture de la succession. Les héritiers ont soutenu d'abord qu'ils n'étoient point obligés au payement du Legs, & subsidiairement qu'ils n'en devoient les arrérages que du jour de la demande en délivrance. La légataire, après avoir détruit le premier moyen, répondoit au second en ces termes : « On ne peut m'opposer le défaut de de- » mande; je l'ai formée aussi-tôt que j'ai connu » mon droit : j'étois mineure quand le Legs m'a » été fait, & on ne m'avoit point nommé de tu- » teur. D'ailleurs, la clause même du testament » me tire de la règle : les héritiers ont été pos- » sesseurs de mauvaise foi, dès qu'ils ont pris les » biens de la succession, puisqu'il étoit porté par » le testament, qu'aucun héritier ne pourroit rien » prendre dans la succession, que mon Legs de » 60 livres ne fût acquitté ». Sur cette contestation, sentence intervint à la justice de Calais, qui condamna les héritiers *solidairement* à payer la rente & les arrérages qu'elle avoit produits depuis le décès de Jacqueline le Puillier; & par l'arrêt cité, « la cour a mis l'appellation & ce » au néant, en ce que les appelans ont été con- » damnés *solidairement* à payer à l'intimée les » sommes portées par la sentence; émendant quant » à ce, condamne les appelans personnellement » pour telle part & portion qu'ils sont héritiers, » & hypothécairement pour le tout, à payer à l'in- » timée la somme de 60 livres de rente annuel- » lement & à toujours; la sentence au résidu sor- » tissant effet ».

La sixième exception est pour le cas où l'héritier a empêché, par une réticence frauduleuse, que le testament ne vînt à la connoissance des légataires. Alors ceux-ci doivent obtenir sans difficulté la restitution de tous les fruits & le payement de tous les intérêts qui ont couru depuis la mort du testateur. Le droit romain alloit plus loin; il déclaroit indigne des biens de son père, le fils qui en avoit supprimé le testament, pour s'approprier

toute la succession (1). Mais comment peut-on prouver cette réticence frauduleuse ? Le Brun répond, « que l'héritier & l'exécuteur testamentaire » étant obligés de faire faire lecture du testament » incontinent après le decès du testateur, & d'en » donner connoissance, autant qu'il se peut, aux » légataires; s'ils n'ont point satisfait à cette formalité, mais ont tenu le testament secret, n'exécutant que ce qui les concernoit ou leurs parens » & amis; & si le testament étoit sous seing privé, » quoique reconnu peut-être pardevant notaires; » & si le légataire étoit absent lors du décès; » qu'enfin les circonstances soient telles, que » quand le légataire eût voulu savoir la chose, » la découverte ne lui eût pas été facile : en » ce cas, les fruits & intérêts du Legs seront » dus du jour du décès par forme de dommages & » intérêts ».

Par la même raison, si la réticence venoit de la part du légataire, c'est-à-dire, si, ayant le testament en sa possession, il n'en donnoit connoissance à l'héritier que dans le cours de l'action en délivrance de Legs, les fruits ou les intérêts ne lui seroient dus que du jour de la production de l'acte dont il tire son droit, parce que jusqu'à ce moment l'héritier n'auroit fait, en jouissant des choses léguées, qu'user d'un droit légitime; & qu'il avoit tout sujet de croire incommutable. Le sénat de Chambery l'a ainsi jugé, selon M. Favre, par arrêt du 20 août 1612.

Il y a, suivant quelques auteurs, une septième exception par rapport aux fruits pendans lors du décès : comme ils font partie du fonds légué, & que le légataire doit recevoir son Legs dans l'état où le testateur l'a laissé, il paroît hors de doute à Ricard & le Brun, qu'ils doivent lui être rendus par l'héritier, quand même la demande en délivrance ne seroit formée qu'après la récolte. La loi 9, D. *ad legem falcidiam*, semble le faire entendre, par le motif sur lequel elle s'appuie pour décider que les fruits pendans lors du décès doivent être imputés dans la quarte falcidie; *cùm augerant*, porte-t-elle, *hæreditatis æstimationem, fundi nomine qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior.* C'est ce qui paroît encore résulter de plusieurs lois qui chargent l'héritier de réparer les diminutions arrivées par son fait aux biens légués. Mais Pothier rejette ce sentiment, & avec raison : d'abord, les textes du droit romain, qui fixent la restitution des fruits à l'époque précise de la demeure de l'héritier, n'exceptent pas expressément de cette règle les fruits qui étoient pendans lors de l'ouverture de la succession; & ce silence forme un préjugé bien puissant contre cette prétendue exception; car si elle avoit été dans l'intention des législateurs, ils l'auroient sans doute placée à la suite du principe qu'elle eût modifié. On dira peut-être avec Ricard, que cette exception se trouve dans la loi 27, D. *de usufructu*, laquelle en effet déclare que les fruits pendans & venus à maturité par les soins du défunt, appartiennent au légataire de l'usufruit sur lequel ils se trouvent. « Mais, dit Pothier, il est » absolument nécessaire de supposer que, dans » l'espèce de cette loi, le légataire avoit eu délivrance de son Legs, & étoit entré en possession de l'héritage avant la récolte; puisque, » suivant les principes du droit romain les plus » connus, les fruits n'étoient acquis à l'usufruitier que lorsqu'ils avoient été perçus par lui ou » par quelqu'un en conséquence de son ordre. L. » 13, D. *Quemadmodùm ususfructus amittatur* ». Quant aux lois qui obligent l'héritier de faire raison au légataire des diminutions qu'il a causées par son fait au bien légué, il est clair qu'elles doivent être restreintes dans leur espèce précise, ou qu'au moins elles admettent une exception par rapport au cas où l'héritier n'a fait qu'user de son droit, comme dans l'espèce dont il s'agit, où sa qualité de juste possesseur légitime incontestablement la perception qu'il a faite des fruits.

Ricard demande « si le Legs étant d'un meuble » meublant ou d'autre chose qui n'est de soi capable de produire aucun profit dans le commerce, les intérêts en seront dus dans les cas » auxquels ils doivent être payés lorsqu'il s'agit » d'une somme de deniers ». Il répond, que « si » les meubles légués sont pour l'usage du légataire, il n'en est pas dû d'intérêts, mais que » s'ils lui sont laissés pour en profiter, & qu'il » soit en état de les vendre ou de les donner à » loyer, l'interêt en doit être payé par l'héritier, » comme d'une somme de deniers ». Cette distinction est tirée mot pour mot de la loi 3, §. 4, D. *de usuris*.

28°. La raison qui oblige un héritier à la restitution des fruits & intérêts qu'il a perçus depuis que le legataire l'a constitué en demeure, l'assujettit également à réparer, comme nous l'avons déjà dit, toutes les diminutions qu'il a occasionnées par sa faute ou sa négligence à la chose léguée. Ces dommages-intérêts sont censés compris dans le Legs. *Is qui fideicommissum debet, post moram non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo affectus est fideicommissarius, præstare cogitur.* Ce sont les termes de la loi 36, *de legatis* 3°. Voyez l'article FAUTE.

## SECTION CINQUIÈME.

### *Du payement des Legs.*

D'après ce que nous avons dit au mot *Légataire*, §. 5 & 6, il ne nous reste plus ici que deux choses à examiner par rapport au payement des Legs; savoir,

(1) L. 26, D. *ad legem Corneliam de falsis.*

ſavoir, le temps auquel il eſt exigible, & la manière dont il doit être fait.

**Première question.** *En quel temps le payement des Legs eſt-il exigible ?*

Pour qu'une dette contractuelle ou teſtamentaire ſoit exigible, il faut qu'elle ſoit formée, & que le terme en ſoit arrivé. De ces deux conditions, les juriſconſultes romains expriment la première par les mots *dies cedit*, & la ſeconde par ceux-ci, *dies venit*. Ainſi on peut dire dans leur langage, *dies cedit*, lorſqu'il eſt certain qu'une dette exiſte; & *dies venit*, lorſqu'on eſt parvenu au jour où le payement en eſt fixé. On peut voir là-deſſus la loi 213, D. *de verborum ſignificatione*.

Pour décider avec certitude en quel temps le *dies cedit* & le *dies venit* peuvent s'appliquer à un Legs, il faut diſtinguer s'il eſt pur & ſimple, ou conditionnel, ou à temps.

Dans l'ancien droit romain, le Legs pur & ſimple étoit dû (*dies cedebat*) auſſi-tôt après la mort du teſtateur. La loi Papia, pour multiplier les Legs caducs qu'elle adjugea au fiſc, mit en principe, qu'aucun Legs ne pouvoit être dû avant l'ouverture du teſtament, & détruiſit ainſi pour un temps les règles établies par les premiers légiſlateurs de Rome. C'eſt ce que nous voyons dans les fragmens d'Ulpien, titre 24, §. 31. Mais Juſtinien a abrogé cette loi burſale, & ordonné, en remettant les anciennes maximes en vigueur, que tout Legs pur & ſimple ſeroit dû au moment où le teſtateur rendroit le dernier ſoupir. Cette innovation eſt due à la loi unique, §. 5, *de caducis tollendis*.

Le motif & l'effet de cette juriſprudence eſt de rendre le Legs tranſmiſſible aux héritiers du légataire, en cas qu'il meure avant d'en avoir reçu le payement, ou même avant d'avoir pu l'exiger par le défaut d'échéance du terme.

Une loi ceſſe ordinairement dans tous les cas où la raiſon qui l'a fait introduire n'a point d'application. Ainſi, l'on ne doit pas trouver ſurprenant que Juſtinien ait excepté de la diſpoſition dont nous venons de rendre compte, les Legs qui par leur nature ſont bornés à la perſonne du légataire, & conſéquemment ne peuvent pas ſe tranſmettte à ſes héritiers. Le §. 6 de la loi citée porte en termes exprès : « Le Legs de la liberté » ne ſera dû, même après la préſente conſtitu- » tion, qu'après l'adition d'hérédité, parce qu'il ne » peut être exécuté ſans le miniſtère de l'héritier. » Nous exceptons pareillement l'uſufruit, parce » que ſa nature réſiſte à toute eſpèce de tranſ- » miſſion aux héritiers de celui à qui on l'a légué, » & qu'à cet égard on ne peut le regarder comme » dû (*dies ejus non cedit*) ni au temps de la » mort du teſtateur, ni à l'époque de l'adition » d'hérédité ».

Il ne faut pourtant pas conclure de ces dernières paroles, que le Legs d'uſufruit ne ſoit pas encore dû au jour de l'adition d'hérédité; car Juſtinien ne s'exprime ainſi que par rapport à la tranſmiſſion, *quantùm ad tranſmiſſionem*, c'eſt-à-dire, pour faire voir que le Legs d'uſufruit ne ſe tranſmet pas même après l'adition : du reſte, les différens textes placés ſous le titre *quandò dies uſusfructus*, décident très-clairement que c'eſt à cette époque qu'il commence à être dû.

Ce que nous diſons de l'uſufruit, il faut également le dire de l'uſage & de l'habitation : cela réſulte des lois 2, 3 & 9, D. *quandò dies legatorum*.

Il y a plus; lorſque l'uſufruit, au lieu d'être légué en termes ſimples & ordinaires, l'eſt expreſſément pour chaque année que vivra le légataire; comme on multiplie idéalement le Legs autant de fois qu'il y a d'années dans la vie de celui à qui il eſt fait, la dette qu'il forme eſt cenſée s'éteindre à la fin de chacune de ces années, & renaître au commencement de la ſuivante. C'eſt ce que porte la loi unique D. *quandò dies uſusfructus* (1).

Il y a quelque choſe de plus ſingulier à l'égard d'un Legs d'ouvrages journaliers; il n'eſt jamais dû que du jour que les ouvrages ſont demandés (2).

Pourquoi donc les Legs annuels ſont-ils dus au moment même de la mort du teſtateur? Car c'eſt ce que décide la loi 12, §. 3, D. *quandò dies legatorum*. D'où vient cette différence entre une telle diſpoſition & un Legs d'uſufruit? C'eſt, répond Voet, parce que l'uſufruit eſt toujours perſonnel, & qu'au contraire un Legs annuel paſſe ſouvent aux héritiers, comme on le verra ci-après, ſection 6. D'après cela, en effet, il ne faut pas s'étonner que ſur la queſtion de ſavoir quand un Legs annuel eſt dû, on ſuive plutôt les maximes propres aux Legs de propriété, que celles qui ſont particulières aux Legs d'uſufruit. *Nam ad ea potiùs debet aptari jus quæ & frequenter & facilè, quàm quæ perraró eveniunt*, dit la loi 5, D. *de legibus*.

---

(1) Quamquam uſusfructus ex fruendo conſiſtat, id eſt, facto aliquo ejus qui fruitur & utitur, tamen ſemel dies cedit : aliter atque ſi cui in menſes, vel in dies, vel in annos ſingulos quid legetur : tunc enim per dies ſingulos vel annos dies legati cedit. Undè queri poteſt ſi uſusfructus cui per dies ſingulos legetur, vel in annos ſingulos an ſemel cedat : & puto non cedere ſemel, ſed per tempora adjecta ut plura legata ſint : & ita libro quarto digeſtorum Marcellus probat in eo cui alternis diebus uſusfructus legatus eſt.

(2) Operæ teſtamento relictæ quandò cedere debeant? Utrum ex quo petit eas legatarius, an ex quo adita hæreditas eſt? Et cui pereant dies quibus æger ſervus fuit? Et puto ex die petitionis eas cedere. Quare ſi poſt petitas æger eſſe ſervus cœperit, legatario peribunt.

Ce que les lois romaines avoient établi par rapport au temps où le Legs d'usufruit commence à être dû, est encore observé dans nos mœurs, suivant Grotius (1), Sotomajor (2) & Voet (3). Mais il n'en résulte presque plus aucun effet dans les pays où l'on observe *le mort saisit le vif*; car cette maxime, identifiant en quelque sorte le temps du décès avec celui de l'addition d'hérédité, il est clair que c'est à peu près la même chose pour un legataire d'usufruit d'avoir son Legs acquis lorsque l'héritier prend qualité, ou lorsque le testateur décède.

Quand un Legs a pour objet une propriété quelconque, il importe peu que l'héritier, à la charge duquel en est le payement, soit institué purement ou sous condition : dans un cas comme dans l'autre, c'est toujours du moment de la mort du testateur qu'il est censé du. La loi 7 & la loi 19, §. 2, D. *quandò dies legatorum*, sont formelles sur ce point.

La condition attachée à une dette active que le testateur à leguée purement, n'empeche pas non plus que ce Legs ne soit dû aussi tôt après le décès. C'est ce que décident les §. 3 & 4 de la dernière des lois citées. Les termes de ces textes sont remarquables : « Lorsqu'un débiteur conditionnel est nommé légataire de sa dette, son Legs » est censé *présent*, & il peut agir aussi-tôt en » vertu du testament pour se faire libérer par ac- » ceptilation : & s'il meurt après le testateur, il » transmet à son héritier l'action qu'il a pour cet » effet. Il faut décider la même chose par rapport » au Legs d'une dette conditionnelle qui seroit » laissée à tout autre qu'au débiteur ».

Voyons maintenant à quelle époque est censé arriver le terme des Legs purs & simples : *quandò dies venisse dicatur.* Nous avons là-dessus une règle très-précise dans la loi 32, D. *de legatis* 2°.; voici comme elle est conçue : « Toutes les dis- » positions qui sont faites par un testament sans » condition ni temps, doivent être acquittées du » jour de l'adition d'hérédité ». La loi 7, D. *quandò dies legatorum*, n'est pas moins formelle : « Le retardement de l'héritier à prendre » qualité peut bien differer la demande du Legs, » mais non pas reculer l'époque à laquelle il » doit être dû ». Voilà bien la distinction du *dies cedit* d'avec le *dies venit* : l'un a lieu dès le moment du décès, l'autre ne peut exister avant l'adition.

La raison de ce dernier point est, que la délivrance du Legs doit être faite par l'heritier; & que, suivant le droit romain, il ne peut pas y avoir d'héritier sans adition. Dans nos usages, la maxime *le mort saisit le vif*, fait qu'à certains égards tout héritier présomptif est censé prendre qualité au moment même du décès; ainsi, on n'est pas obligé d'attendre qu'il ait accepté la succession, pour agir contre lui en délivrance de Legs; il suffit qu'il soit saisi de la chose léguée, pour qu'on soit fondé à lui en faire la demande.

Lorsqu'une succession est vacante, la demande en délivrance des Legs doit être faite au curateur créé à cette succession (1).

Le Legs conditionnel n'est dû, *dies non cedit*, qu'après l'accomplissement de la condition. C'est ce que porte la loi 5, §. 2, D. *quandò dies legatorum.*

Si cependant la condition étoit du nombre de celles que la loi dispense le légataire de remplir, le Legs étant reputé pur & simple, seroit dû au

(1) Manuduct. ad jurispr. Holl. part. 2, cap. 39, n. 13.

(2) De usufructu, cap. 8.

(3) Ad dig. lib. 7, tit. 4.

(1) *Formule d'acte de délivrance de Legs faite par le curateur créé à une succession vacante.*

Pardevant le notaires, &c., furent presens Paul Larmé, demeurant . . . . curateur créé par sentence du Châtelet de Paris du 4 du present mois, insinuée le 6 du même mois, à la succession de Jean Tailbot, vacante au moyen des renonciations qui y ont été faites par Therese Tailbot sa sœur, veuve de . . . , qui s'est tenue au Legs universel à elle fait par ledit défunt son frère, par son testament ci-après énoncé, suivant l'acte de renonciation passé pardevant . . . . le . . . . aussi insinué audit châtelet le . . . & de Julie Tailbot, femme de Nicolas le Sage, renée seule fille de defunt Etienne Tailbot, frere consanguin dudit Jean Tailbot, ainsi qu'il est justifié par l'acte de notoriété passé devant . . . . le . . . ; & comme il est mentionné par l'acte de renonciation fait par lesdits le Sage & sa femme à la succession dudit Jean Tailbot, oncle de ladite Julie Tailbot, par laquelle ils se sont tenus au Legs particulier fait par ledit testament, ledit acte reçu aussi par lesdits . . . . notaires, le . . . . aussi insinué le . . . . lesquels veuve de . . . . & les enfans dudit Etienne Tailbot étoient seuls habiles à se dire héritiers dudit défunt Jean Tailbot, ainsi qu'il est justifié par l'intitulé de l'inventaire fait après son décès par ledit . . . . & son confrère, notaires, le . . . . & jours suivans. Lequel Paul Larmé audit nom, pour faire cesser la contestation qui étoit entre lui, en ladite qualité, & ladite veuve de . . . , aux fins de l'assignation qu'elle lui a fait donner le . . . , par exploit de . . . . , huissier à . . . . pour avoir délivrance du Legs universel à elle fait par ledit défunt Jean Tailbot, après avoir pris communication dudit testament reçu par. . . . notaires, le . . . . de l'inventaire fait après son décès; a ledit Larmé, audit nom, déclaré qu'il n'a aucuns moyens d'empêcher l'exécution dudit testament; & en acquiesçant à la demande a lui faite par ladite veuve de . . . . a consenti l'exécution dudit testament. Ce faisant, a, en tant que besoin seroit, fait délivrance aux particuliers y nommés, & à ladite veuve de . . . . du Legs universel à eux & à elle fait par ledit testament, pour par ladite veuve de . . . . jouir, faire & disposer dudit Legs universel, comme de chose à elle appartenante, à la charge d'acquitter les autres Legs & charges de ladite succession dont le Legs universel peut être tenu. Ce qui a été accepté par ladite veuve de. . . . à ce présente, demeurante . . . , dont & de ce que dessus lesdites parties ont demandé acte auxdits notaires, &c.

jour du décès du testateur. Les § 3, 4 & 5 du texte cité, en contiennent une décision expresse. Voyez l'article CONDITION.

On traitera au mot OPTION la question de savoir quand est dû un Legs alternatif dont un membre est conditionnel, & l'autre pur & simple.

A l'égard du terme, celui d'un Legs conditionnel est toujours fixé dans notre jurisprudence au moment où la condition étoit remplie avant l'adition d'hérédité; mais dans le droit romain, lorsque la condition étoit remplie avant l'adition d'hérédité, il falloit attendre que l'héritier eût accepté, pour lui demander le Legs.

Quant aux Legs à temps, pour décider quand ils sont dus, il faut distinguer si le temps est certain ou incertain.

Au premier cas, le Legs est dû dès le moment du décès du testateur. C'est ce que décide la loi 1, §. 1, D. *de conditionibus & demonstrationibus*.

Au second cas, le Legs est régulièrement réputé conditionnel, &, par une conséquence nécessaire, il ne peut être dû avant que le temps ne soit arrivé : *dies incertus conditionem in testamento facit*, dit la loi 75 du titre que nous venons de citer. Ainsi le Legs fait à quelqu'un lorsqu'il se mariera, lorsqu'il aura atteint l'age de puberté, lorsqu'il sera nommé à un tel emploi, lorsque telle personne mourra, ne donne aucun droit au légataire, à moins qu'il ne soit parvenu au temps fixé par le testateur; & s'il décède auparavant, il ne transmet rien à ses héritiers. La loi 1, §. 2, D. *de conditionibus & demonstrationibus*; les lois 21 & 22, D. *quandò dies legatorum*; la loi 3, C. du même titre, ne laissent là-dessus aucune espèce de doute.

Cette règle admet cependant plusieurs exceptions. La première a lieu dans le cas où il est certain que le légataire parviendra au temps dont le testateur a parlé. Car c'est l'incertitude de la survie du légataire qui fait dégénérer le jour incertain en condition. Ainsi le Legs fait à Titius *lorsqu'il mourra*, est pur, & ne renferme qu'un délai, parce que la mort de Titius est un événement infaillible, quoique le temps en soit incertain. La loi 4, §. 1, D. *quandò dies legatorum*, le décide nettement de la sorte.

2°. Lorsque le temps n'est pas exprimé dans la disposition, mais qu'il résulte seulement de la nature de la chose léguée, il ne rend pas le Legs conditionnel, & conséquemment il n'empêche pas que le légataire n'ait un droit acquis dès l'ouverture de la succession. « Si je donne, dit Ricard, » toutes mes marchandises qui arriveront dans le » navire *la Fortune*, qui est aux Indes; bien que » l'exécution du Legs dépende du temps de l'arrivée de ce navire, le Legs ne laisse pas d'être » certain dans son effet; parce que, ne paroissant point, par les termes avec lesquels le testateur a rédigé sa volonté, qu'il ait eu intention » de faire une donation conditionnelle, elle ne se » présume pas, si elle n'est expresse. Et ainsi, » encore que le légataire vienne à mourir avant » l'arrivée du navire, il ne laisse pas de transmettre le Legs à ses héritiers ».

» 3°. S'il paroît, dit le même auteur, par les » circonstances du fait, que l'apposition du temps » ait été en considération du légataire, le Legs » est pur & simple, & le temps ne produit que » la prorogation du payement ». C'est ce que porte expressément la loi 46, D. *ad Trebellianum*; & c'est ce que décide la loi 26, §. 1, D. *quandò dies legatorum*, dans l'espèce d'un Legs fait à un mineur lorsqu'il aura atteint vingt-cinq ans, à la charge de lui en payer les intérêts jusqu'à cet âge.

« 4°. Si le temps est séparé de la disposition, » & qu'ils soient contenus en deux clauses distinctes » (c'est encore Ricard qui parle), pour lors le » Legs est pur & simple, & le temps n'est considéré que pour un terme qui est dilatoire, & » qui diffère seulement l'exécution du Legs, & non » pas l'effet. Comme si le Legs est conçu en cette » maniere : *Je laisse à Marie cent écus, laquelle* » *disposition elle recevra lorsqu'elle aura atteint* » *l'age de vingt cinq ans*; par ces mots, *je laisse* » *à Marie cent écus*, voilà la disposition parfaite » purement & simplement, sans condition : ce qui » est ajouté, *laquelle disposition elle recevra, &c*, » n'est qu'accessoire, & ne touche pas à l'essence » du Legs : si bien que cette addition ne peut » opérer que dans ses termes, c'est-à-dire, le délai » du payement qu'elle contient ».

Cette doctrine est fondée sur deux textes très-précis. On demande dans la loi 6, D. *de annuis legatis*, si un particulier ayant laissé une rente annuelle de cent écus à une ville, pour y célébrer des jeux auxquels ses parens présideront, cette dernière clause ne contient pas la condition d'un temps incertain, & ne doit pas opérer la caducité de la disposition, au cas qu'il n'y ait plus de parens en état de présider aux jeux : la loi répond que non, & decide que le Legs est perpétuel.

La loi 5, C. *quandò dies legatorum*, porte, que ces paroles, » je lègue à Ælia Severina, ma » fille, dix écus lorsqu'elle aura atteint l'âge de » majorité », ne renferment point une condition, mais apportent seulement un délai à l'exécution de la libéralité : c'est pourquoi, ajoute-elle, si la fille du testateur vient à mourir avant l'échéance, son héritier aura le droit d'exiger son Legs au temps où elle auroit eu vingt-cinq ans accomplis, si elle n'étoit pas décédée. Bouvot & Brillon citent un arrêt du 28 mai 1594, conforme à cette disposition. Boniface en rapporte un autre du 12 juin 1639, par lequel le parlement d'Aix a jugé qu'un Legs payable après le décès de l'héritier, n'étoit

pas devenu caduc par la mort du légataire, arrivée avant celle de l'heritier même.

Ces principes répandent un grand jour sur la matière des Legs auxquels est apposé, soit expressément, soit virtuellement, un terme concernant le mariage ou l'etablissement du légataire. Je laisse à une fille cent écus *lorsqu'elle se mariera*, ou *payables lorsqu'elle se mariera*, ou *pour aider à la marier* : ce Legs est-il conditionnel ou ne renferme-t-il qu'un délai ? On peut former la même difficulté par rapport au Legs fait à un jeune homme *lorqu'il se mettra en métier*, ou *payable lorsqu'il se mettra en métier*. Chacune de ces espèces offre, comme on le voit, trois questions ; il faut les discuter séparément.

1°. Il est certain que le Legs fait à une fille *pour aider à la marier*, ou à un garçon *pour le mettre en métier*, n'est point conditionnel. Cela résulte du principe établi ci-dessus, que le temps non exprimé dans un Legs n'emporte point condition, quoiqu'il semble résulter de la nature de la disposition. D'ailleurs l'établissement du légataire n'est, dans le cas dont nous parlons, qu'une cause impulsive qui n'empêche ni l'acquisition ni la transmission du Legs, suivant la loi 71, D. *de conditionibus & demonstrationibus* & la loi 22, §. 1, D. *de alimentis legatis ;* en sorte que dans notre hypothèse, non seulement le Legs commence à être dû à la mort du testateur, mais même la fille peut en exiger le payement sans se marier, & le garçon sans se mettre en métier ; c'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts. Le journal des audiences nous en fournit un du 11 mars 1624, qui a décidé, » qu'une donation testamentaire de 600 livres, faite » par une tante à sa nièce *en faveur de mariage*, » n'étoit conditionnelle, & fut l'héritier condamné » à faire délivrance de ladite somme purement & » simplement ». Le même recueil en contient un autre du 24 mars 1626, qui juge absolument la même chose. Il y en a un troisième de 1632, rapporté par Lelet sur l'article 284 de la coutume de Poitou, dans l'espèce d'un Legs de 1500 livres fait à un jeune homme pour étudier & se rendre capable des fonctions du sacerdoce. On en trouve un quatrième rendu dans des circonstances semblables ; voici comme il est rapporté au journal des audiences, tome 7, page 55 du supplément : « Adam Hyver, légataire par testament de dame » Suzanne Mongin, d'une somme de 1500 livres » *pour lui aider à faire ses études*, étant décédé » peu de mois après la testatrice, & Adam Hyver » père, au nom & comme héritier mobilier de son » fils, ayant demandé les 1500 livres, intervint » sentence par laquelle le Legs fut déclaré caduc, » & Mongin déchargé du payement. La cour, en » infirmant par arrêt du 16 août 1632, condamna » Mongin, intimé, au payement des 1500 liv. ».

Le parlement de Grenoble a aussi jugé par arrêt du 29 janvier 1580, rapporté dans le recueil d'Expilly, que le Legs fait par un père à ses filles *pour dot*, n'étoit pas conditionnel, & devoit être payé avant que les légataires ne fussent mariées.

Cette jurisprudence n'est cependant pas aussi universellement reçue qu'elle devroit l'être. L'additionnaire de Duperrier la regarde comme *fort controversée*, & il oppose aux autorités sur lesquelles on l'appuie, un arrêt du parlement d'Aix du mois de mai 1754, qui a « jugé, au rapport de M. de Boutassi, qu'une fille en faveur de qui le testateur » avoit ordonné que le cas de la substitution par » laquelle les seuls mâles étoient appelés à re- » cueillir ses biens, arrivant, il seroit pris sur ces » mêmes biens la somme de 50000 livres *pour sa* » *dotation*, n'avoit pas profité de ce Legs, ni pu » par conséquent le transmettre à sa mère, son » héritière, étant morte en bas âge ».

La loi 71, §. 3, D. *de conditionibus & demonstrationibus*, semble aussi fortifier l'opinion contraire à celle que nous avons adoptée ; en voici les paroles : « Je charge mon héritier de donner » cent écus à Titius mon gendre, au nom de » ma fille Seïa. Ce Legs tombe en caducité » par le décès de Titius ou de Seïa avant le » mariage ».

Mais ces décisions particulières ne peuvent pas être étendues hors de leurs espèces précises. Quelque certaine que soit la règle de ne point réputer conditionnelle une disposition faite en faveur du mariage ou de l'établissement du légataire, on ne peut disconvenir qu'elle doit céder à la volonté contraire du testateur. Ainsi, disent Papon & Furgole, lorsqu'à un Legs fait *pour se marier*, sont ajoutés les termes restrictifs *& non autrement*, la libéralité du défunt doit nécessairement être regardée comme conditionnelle ; c'est ce qui résulte & de la loi 72, §. 6, D. *de conditionibus & demonstrationibus*, & de la doctrine établie ci-devant, section 2, n°. 6 ; & c'est dans cette restriction qu'il faut chercher le motif de l'arrêt & de la loi qu'on oppose à notre sentiment.

Dans l'espèce de l'arrêt, le testateur n'avoit fait que liquider la dot que son héritière auroit pu distraire de plein droit de la substitution dont il l'avoit grevée ; & comme cette distraction ne pouvoit avoir lieu, aux termes de l'ordonnance, que dans le cas d'un mariage effectif, il étoit naturel de penser que le testateur avoit voulu attacher la même condition à son Legs : c'est ce qui résultoit de la maxime, qu'un testateur est censé conformer ses dispositions à celles de la loi, quand il ne montre pas une intention manifeste d'y déroger.

A l'égard de la loi 71, §. 3, D. *de conditionibus & demonstrationibus*, « elle n'est pas, dit » Furgole, dans le cas simple du Legs fait pour » dot, mais d'un Legs d'une certaine somme qui » devoit être constituée à la fille en se mariant » avec Titius, que le testateur avoit désigné pour » gendre, & qui par conséquent avoit imposé à

» sa fille la condition de se marier avec Titius. » Voilà pourquoi le jurisconsulte fait dans ce cas » les mêmes distinctions que les autres lois font » lorsqu'il s'agit de la condition de se marier avec » une personne certaine ; & il ajoute ( *ce Legs » tombe en caducité par le décès de Titius ou de » Seïa avant le mariage* ) ; mais cela arrive, non » parce que le Legs pour dot renferme une con- » dition ; mais le Legs devient inutile dans ce cas » lorsque Titius ou la femme décèdent avant le » mariage, parce que la disposition, dans la forme » que le testateur l'a conçue, renferme une véri- » table condition imposée à Titius & à la fille du » testateur de se marier ensemble ; ainsi on n'en » peut pas tirer un argument, pour dire que le » Legs fait pour dot simplement & sans autre ad- » dition qui puisse intéresser un tiers, affecte la » substance du Legs, ni que le mariage soit la » cause finale, la condition ou le mode qui rende » le Legs inutile ; ce n'est qu'une cause impulsive » qui n'empêche pas la transmission ; quoique le » légataire meure avant le mariage, & même avant » de parvenir à l'âge nubile ».

2°. Lorsque le testateur a ajouté expressément un terme au Legs d'une somme pour doter une fille ou pour mettre un garçon en métier, & que ce terme, au lieu d'affecter la substance du Legs, n'en concerne que l'exécution, sa disposition forme un droit acquis au légataire dès que l'hérédité est ouverte ; mais ce droit ne peut être exercé qu'après le laps du temps auquel il est d'usage de prendre l'établissement désigné par le testateur. Ainsi l'ont jugé plusieurs arrêts de différentes cours souveraines.

Le parlement de Paris en a rendu un le 13 janvier 1663 dans cette espèce : Un testateur avoit légué une partie de son bien à l'hôpital de Troies, à la charge d'en laisser jouir chacune de ses petites-filles pendant un an, *lorsqu'elles seroient pourvues par mariage ou autrement.* L'une des petites-filles étant parvenue à l'âge de vingt-cinq ans, déclara aux administrateurs de l'hôpital qu'elle vouloit vivre en célibat, & sur ce fondement demanda la délivrance de son Legs. On lui opposa qu'elle n'étoit ni mariée ni religieuse, qu'ainsi elle n'avoit point rempli la condition sous laquelle le testateur l'avoit appelée, & que par conséquent elle devoit être déclarée non recevable quant à présent. Le juge de Troies prononça de la sorte ; mais l'arrêt cité infirma la sentence, & ordonna purement & simplement que l'appelante auroit la délivrance de son Legs.

Le parlement de Toulousa a jugé la même chose par arrêt du 7 juillet 1594, rapporté dans le commentaire de Jacques de Ferrières sur le sénatusconsulte Trébellien. M. de Cambolas nous en a conservé un autre du 21 février 1623, par lequel un Legs fait à une nièce, payable quand elle se marieroit, & non plutôt, a été adjugé au père de la légataire décédée à l'âge de dix ans. Dans cette espèce, la demande en délivrance avoit été formée dans un temps où la fille auroit eu quatorze ans si elle eût vécu ; & comme elle eût été nubile à cet âge, l'action du père n'a point été déclarée prématurée. Néanmoins, ajoute M. de Cambolas, si la légataire avoit été vivante, elle n'auroit pas été recevable avant son mariage ou sa majorité (1), comme l'a jugé un arrêt du 15 mai 1628, rendu dans une autre cause. Nous lisons dans les institutions de Serres, que « par un arrêt du parlement » de Toulouse du 22 août 1731, rendu au rapport » de M. de Resseguier, en faveur de la demoiselle » Boucher, à laquelle le sieur de Saint-Aurens » avoit légué 3000 livres, payables quand elle se » marieroit ou se feroit religieuse ; le sieur de Saint- » Aurens fils fut condamné à payer ce Legs à » cette demoiselle, qui venoit de passer l'âge » de trente ans sans s'être mariée ni faite reli- » gieuse ».

La chambre de l'édit de Castres a également jugé, par arrêt du 10 juillet 1645, que rapporte Bonné, que le Legs fait à une fille pour lui être délivré quand elle se marieroit, devoit lui être payé à l'âge de vingt-cinq ans, quoiqu'elle ne fût pas mariée.

Le parlement de Bordeaux a rendu plusieurs décisions de la même espèce. Un testateur lègue à Catherine Audrou 4000 livres, *pour aider à la marier, & payables lorsqu'elle aura trouvé parti de mariage.* Catherine Audrou meurt à l'âge de trois ans. Par arrêt du 14 mars 1652, le Legs est déclaré transmis à ses héritiers, & l'on ordonne que le payement leur en sera fait au temps où la légataire auroit eu douze ans, si elle eût vécu. Un père lègue à ses filles cinq cents écus, & les *demi-joies & habits nuptiaux*, payables la veille des noces : elles meurent en célibat. Par arrêt du 30 septembre 1661, les Legs sont adjugés à leurs héritiers. Une tante lègue à sa nièce trois cents livres, payables lorsqu'elle se mariera, & un an après. La légataire, un an après sa majorité & sans être mariée, demande le payement de son Legs aux héritiers de la testatrice ; & par arrêt du 3 juin 1668, confirmatif de deux sentences successives, ceux-ci sont condamnés purement & simplement à lui en faire la délivrance.

---

(1) C'est sans doute avec cette altenative du mariage ou de la majorité qu'il faut entendre deux arrêts du parlement de Paris des 1 août 1613 & 2 juillet 1618, par lesquels il a été décidé, suivant Rousseau de la Combe, qu'un « Legs fait à certaines filles pour leur être baillé quand » elles seront mariées, n'est du que lors du mariage ». Cette proposition, prise à la lettre, est évidemment fausse : Rousseau de la Combe l'appuie sur la loi 24, C. *de nuptiis*, qui dit effectivement que, *si quis nuptiarum fecerit mentionem in qualicumque pacto, conditionem intelligi ut ipsa nuptiarum accedat festivitas* ; mais le texte même de cette loi fait entendre très-clairement qu'il faut en restreindre la disposition au cas où le mariage a été mis pour condition.

De ces trois arrêts, deux ſont rapportés par la Peyrère, & l'autre ſe trouve dans le journal du palais.

Telle eſt auſſi la juriſprudence du parlement d'Aix : « Le 17 juin 1583 fut jugé, qu'un Legs » fait par le père à ſa fille pour ſa dot, & *cùm* » *nubet*, doit être payé quand elle eſt en âge nu- » bile, quoiqu'elle ne ſoit pas mariée ». (Duperrier, tome 2, page 310, édition de 1750.)

Nous avons cité au mot ETAT HONORABLE, deux arrêts ſemblables du parlement de Flandre.

Il y a cependant une circonſtance où le Legs, payable quand on ſe mariera, eſt réputé conditionnel ; c'eſt lorſque le teſtateur a marqué par des ſignes non équivoques que ſon intention étoit de n'avantager le légataire qu'en cas d'un mariage effectif. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Toulouſe du 11 février 1584, que rapporte M. Maynard, dans l'eſpèce d'un Legs conçu en ces termes : » Je donne à Titia cent » écus, payables à la ſolenniſation de ſon mariage, » pourvu qu'elle épouſe un gentilhomme ».

3°. Si le temps appoſé par le teſtateur à ſa diſpoſition affecte la ſubſtance du Legs, au lieu d'être borné, comme dans l'hypothèſe que nous venons d'examiner, à la clauſe qui en concerne l'exécution, la choſe léguée n'eſt acquiſe au légataire que lorſque le temps eſt arrivé. Ainſi, dit Ricard, » quand le teſtament porte, *lorſqu'il ſe* » *mariera*, le temps du mariage eſt eſſentielle- » ment le but de la diſpoſition; l'un ſe trouve, par » les termes du Legs, indiſpenſablement attaché à » l'autre, qui eſt ce qui produit la condition ». On peut appliquer ici la loi 22, D. *quandò dies legatorum. Nec intereſt*, porte-t-elle, *utrùm ſcribatur*, ſi annorum quatuordecim factus erit, *an ità*, cùm ; *priore ſcripturâ per conditionem tempus demonſtratur, ſequenti per tempus conditio. Utrubiquè tamen eadem conditio eſt.*

Les arrêts viennent à l'appui de cette doctrine. Ricard & Bardet en rapportent trois des 20 janvier 1609, 9 mai 1615, & 20 janvier 1639, par leſquels le parlement de Paris a jugé que des Legs faits à des filles lorſqu'elle ſe marieroient, étoient devenus caducs par le décès des légataires en célibat. Le parlement de Bordeaux a préjugé la même choſe par deux arrêts des 18 février 1655 & 13 juillet 1663 ; en voici l'eſpèce : Un oncle lègue à ſa nièce 100 écus quand elle ſe mariera, & inſtitue ſon frère héritier. Les biens de celui-ci ſont mis en décret ; la nièce s'oppoſe pour ſon Legs, & en demande le payement : les créanciers la ſoutiennent non recevable quant à préſent, attendu qu'elle n'eſt point mariée. Les arrêts citées le jugent ainſi, & cependant ordonnent qu'il ſera fait emploi de la ſomme léguée, pour le fonds appartenir à la légataire lorſqu'elle ſera mariée, & les intérêts qui courront juſqu'à ce temps être perçus par les créanciers.

La Peyrère dit, en rapportant ces arrêts, qu'on doit juger autrement à l'égard d'un Legs fait par un père à ſes enfans : & l'on trouve dans la Rocheflavin un arrêt du parlement de Toulouſe du mois de mai 1602, qui a adopté cette reſtriction. Mais elle ne peut être admiſe que dans le cas où le Legs tient lieu ou fait partie de la portion légitimaire, qui eſt affranchie par la loi de toute eſpèce de condition. « Hors de là, dit Ricard, » & lorſque le Legs fait par un père à ſes enfans » n'eſt pas une dette impoſée par la loi, comme » eſt la légitime, mais une pure libéralité, il » doit être traité de la même façon que les diſpo- » ſitions faites aux étrangers...... La loi *Titio* » *centum* (71, §. 3, D. *de conditionibus & de-* » *monſtrationibus*), qui eſt formellement dans cette » eſpèce, déclare caduc un Legs fait par un père » à ſa fille pour cauſe de dot, en conſidération de » ce qu'elle étoit morte avant d'avoir contracté » mariage, & que la condition ſous laquelle le » Legs étoit fait avoit manqué..... Le parlement » de Paris a donc mieux rencontré, lorſqu'il a jugé » par ſon arrêt du 15 mai 1615, ci-deſſus men- » tionné, que les Legs dont nous parlons ſont » conditionnels auſſi bien à l'égard des enfans que » des étrangers, lorſque les enfans ont d'ailleurs » leur légitime ».

La faveur de la religion introduiſit autrefois une exception au principe que nous venons d'établir. Si la perſonne appelée à un Legs pour le temps où elle ſe marieroit, renonçoit au monde pour embraſſer la vie clauſtrale, on conſidéroit ſa profeſſion comme un mariage ſpirituel, & en conſéquence on lui adjugeoit le Legs, de même que ſi elle eût été mariée. C'eſt ce que nous apprennent la novelle 123 de l'empereur Juſtinien, chapitre 3, un arrêt du parlement de Toulouſe du mois de mai 1602, rapporté par Bouchel, & un autre du parlement de Bordeaux du 23 mai 1571, rapporté par la Peyrere. Cette juriſprudence n'avoit pour objet, dans ſon origine, que l'augmentation du bien temporel des monaſtères ; & comme ce motif ne peut plus avoir lieu dans nos mœurs, puiſque les biens des religieux ne ſont plus déférés à leurs cloîtres, mais aux héritiers que la loi leur donne ou qu'ils ſe choiſiſſent valablement, il eſt clair que nous ne devons plus donner à la profeſſion religieuſe l'effet de remplir une condition teſtamentaire de mariage. Telle eſt d'ailleurs la diſpoſition textuelle de l'ordonnance de 1747, titre 1, article 25.

SECONDE QUESTION. *De quelle manière doit ſe faire le payement d'un Legs?*

Il eſt de principe qu'un créancier ne peut régulièrement être contraint de recevoir une choſe au lieu d'une autre, & qu'au contraire il a droit de forcer le débiteur à remplir ſon obligation dans la forme ſpécifique.

De là il ſuit qu'un Legs doit être acquitté en

nature, & par conséquent qu'il n'est pas au pouvoir de l'heritier de substituer le payement d'une valeur numéraire, à la livraison d'une espece leguee par le défunt (1). Ainsi, par arrêt du parlement de Paris du 7 septembre 1643, rapporté dans les œuvres de Henrys, il a été jugé que le Legs annuel fait à un hôpital d'une certaine quantité de sel, devoit être payé en espèces, nonobstant l'offre de l'heritier d'en fournir l'estimation chaque année.

On a demandé si un Legs de vin, fait à des prisonniers par forme de fondation perpétuelle, pouvoit être converti en argent. Voici le fait.

Une femme légua, en 1550, par testament, 88 pintes de vin aux pauvres prisonniers de la sénéchaussée d'Angers, & en affecta le payement sur différens héritages. Elles les stipula payables en nature par le légataire & ses descendans, à perpétuité.

Depuis 1617, les détenteurs des héritages avoient néanmoins été autorisés par différentes sentences, à acquitter le Legs en argent, moyennant 14 livres 8 sous, à raison d'un sou à la pinte; & cette charge continuoit de s'acquitter ainsi par ceux qui avoient successivement acquis les fonds affectés.

En 1777, le procureur du roi d'Angers se rendit tiers opposant aux sentences qui avoient dénaturé le Legs dont il s'agit, & fit assigner les détenteurs des héritages, pour se voir condamner à le payer en vin: sentence qui, sans s'arrêter à la tierce opposition, autorise à continuer le payement du Legs en argent.

Appel à la cour, & arrêt du 31 juillet 1779, sur les conclusions de M. d'Aguesseau, avocat général, qui reçoit M. le procureur général appelant de la sentence de la sénéchaussée d'Angers; émendant, condamne les détenteurs actuels des héritages à acquitter le Legs en nature, & à tous les dépens.

La maxime qui a servi de fondement à ces arrêts est si constante dans le droit romain, que l'affection particulière de l'héritier pour une chose qui vient de ses ancêtres, n'est pas un motif suffisant pour l'autoriser à la retenir & à en donner la valeur au légataire. C'est ce que prouve la loi 71, §. 4, D. *de legatis* 1°. (2).

Mais la coutume d'Amiens déroge à cette rigueur. « Toutefois (porte-t-elle, article 64), si c'étoit » meuble précieux qui fût dès long-temps de la » maison, & venu de père en fils, audit cas l'hé» ritier le peut entièrement retenir & avoir, en » baillant au légataire l'estimation d'icelui ». L'article 67 de la coutume de Vermandois contient la même disposition.

Les lois romaines renferment aussi plusieurs exceptions à la règle dont il s'agit. Écoutons le jurisconsulte Pomponius dans la loi 26, §. 2, D. *de legatis* 1°. « Lorsqu'un testateur a legué une quote » de ses biens, l'héritier est-il obligé de fournir » les parties de chaque chose en nature, ou lui » est-il permis de les payer en estimation? Ce » dernier parti a été soutenu par Sabinus & Cassius; » le premier a eu pour défenseurs Proculus & » Nerva. Pour moi, je pense qu'il faut ici favo» riser l'héritier, en lui donnant le choix de payer » de l'une ou de l'autre manière: on ne doit cepen» dant permettre à l'heritier de payer en nature » que les parties de choses dont la division n'altère » point la qualité; car s'il se trouve des effets » indivisibles ou qui ne puissent se diviser sans dété» rioration, on doit obliger l'héritier à en fournir » la valeur (1).

Le choix que donne ici la loi de payer en nature ou en estimation dans le cas particulier dont elle parle, le testateur peut aussi le donner, dans toute autre hypothèse par une disposition spéciale; mais alors il faut que le payement se fasse tout-à-fait d'une façon ou tout-à-fait d'une autre: la multiplicité même, soit des choses comprises dans un Legs, soit des héritiers qui en sont chargés, ne pourroit pas servir de prétexte pour le payer partie en nature, & partie en estimation. La loi 8, §. dernier, D. *de legatis* 1°., & la loi 15, D. *de legatis* 2°, le décident ainsi; & c'est une conséquence nécessaire du principe général, qu'une obligation alternative doit être pleinement exécutée dans un seul de ses membres. *Voyez* l'article CATTEUX.

Il y a aussi quelques cas où le Legs ne pouvant être acquitté en nature, il faut nécessairement le payer en estimation; c'est, 1°., lorsque la chose léguée ne se trouve pas dans le patrimoine du testateur, mais dans celui d'une personne étrangère qui ne veut pas la vendre à l'héritier pour un prix raisonnable (2): 2°. lorsque le légataire, sans être privé du commerce de la chose léguée, ne peut pas néanmoins la posséder (3): 3°. lorsqu'il l'a

---

(1) Ex his apparet cùm per fideicommissum aliquid relinquitur ipsum præstandum quod relictum est. L. 11, §. 17, D. *de legatis* 3°.

(2) Cùm alicui poculum legatum esset, velletque hæres æstimationem præstare, quia iniquum esse aiebat id separari à se, non impetravit id à prætore. Alia enim conditio est hominum, alia cæterarum rerum. In hominibus enim benignâ ratione receptum est quod supra probavimus.

*Ces derniers mots annoncent qu'un héritier pouvoit quelquefois payer en estimation le Legs d'un esclave; & cela avoit lieu, suivant le paragraphe 3 du même texte, lorsque cet esclave étoit un de ses proches parens.*

(1) A cette décision importante, la loi 27 en ajoute une autre non moins remarquable, que nous avons rapportée au mot DOUAIRE.

(2) Voyez ci-devant, sect. 3, quest. 3.

(3) Voyez ci-devant, sect. 3, quest. 1.

acquiſe à titre onéreux du vivant du teſtateur (1) : 4°. lorſque l'héritier l'a laiſſé périr par ſa faute ou ſa négligence.

La raiſon qui, dans la thèſe générale, empêche l'héritier de payer en deniers ce qu'il doit en eſpèces, lui ôte réciproquement le droit de payer en eſpèces ce qu'il doit en deniers. C'eſt ce que décide la loi 12, D. *de legatis* 2°. « Si les » deniers légués, porte-t-elle, ne ſe trouvent pas » dans le patrimoine du teſtateur, & que cependant » la ſucceſſion ſoit ſolvable, l'héritier eſt tenu de » fournir les deniers mêmes, ſoit qu'il les tire de » ſon propre fonds, ſoit qu'il ſe les procure par » la vente des effets héréditaires, ou d'ailleurs ».

La diſpoſition de ce texte a été adoptée par trois arrêts des parlemens de Dijon, de Paris, & de Bordeaux. Le premier eſt du 12 juillet 1604; on le trouve dans le dictionnaire de Brillon; le ſecond eſt rapporté par Soefve ſous la date du 10 janvier 1651; & le troiſième, rendu le 4 ſeptembre 1692, fait partie des *déciſions* de la Peyrère.

Cette juriſprudence n'a pas moins lieu contre un héritier par bénéfice d'inventaire, que contre un héritier pur & ſimple. Le parlement de Grenoble l'a ainſi jugé par arrêts des 10 décembre 1634, 22 novembre 1635, & 3 juin 1636, inſérés dans le recueil de Baſſet.

Voici une eſpèce dans laquelle on a agité la queſtion de ſavoir où doit ſe faire le payement d'un Legs.

Le ſieur Jayet, prêtre à Beaucroiſſant, fit, en 1717, un teſtament, par lequel il légua *à huit pauvres dudit lieu, les plus néceſſiteux, annuellement & perpétuellement, huit quartauts de blé froment, meſure de Lemps, laquelle diſtribution ſeroit faite par le ſieur curé dudit lieu, ou ſes ſucceſſeurs, conjointement avec un des officiers de la communauté, qui en paſſeroient quittance à ſon héritier.*

Le Sieur Joſeph Roud, comme repréſentant l'héritier du teſtateur, a élevé une conteſtation ſur la forme du payement de ce Legs annuel. Le ſieur Couvath, curé de Beaucroiſſant, convenoit qu'avant d'être pourvu du bénéfice, il ignoroit comment ſes prédéceſſeurs avoient fait exécuter la fondation; que lui-même n'avoit pas fait difficulté, dans le principe, de délivrer au débiteur des certificats qui atteſtoient la diſtribution de l'aumône en grains; mais que le haſard lui ayant fait découvrir le titre conſtitutif, il ſe croyoit obligé d'en réclamer l'exécution, & qu'en conſéquence il avoit exigé, conjointement avec le procureur des pauvres, que les grains fuſſent apportés à la cure, pour être enſuite diſtribués.

Sur le refus du débiteur, qui prétendoit au contraire aſſujettir les exécuteurs de la fondation à venir prendre & diſtribuer les grains chez lui, ou qui offroit de l'acquitter ſur leurs mandats, procès s'eſt engagé au parlement de Grenoble, où le curé a ſoutenu que, dans la règle générale, lorſque le titre n'explique pas en quel lieu la dette doit être acquittée, elle doit l'être au domicile du créancier, pourvu qu'il réſide dans la même juridiction que le débiteur; ce qu'on appuyoit ſur l'autorité de la gloſe & l'opinion des commentateurs, ſur la loi 18, *ff. de pecunia conſtituta*, & ſur le ſentiment de Dumoulin, coutume de Paris, §. 85, gloſe première, n°. 104 : que dans le fait, ce principe recevoit ſon application à la cauſe : qu'en raiſonnant ſur les termes de la diſpoſition du Legs, il étoit ſenſible que le teſtateur n'avoit pas entendu ſoumettre les exécuteurs de la fondation à une eſpèce de ſervitude onéreuſe : qu'en rendant les pauvres néceſſiteux l'objet de ſes libéralités, & en en confiant la diſtribution au curé, aſſiſté d'un officier de la communauté, il n'avoit pas ſans doute voulu obliger les pauvres honteux à ſe montrer chez un particulier, où quelques motifs pourroient les empecher de ſe préſenter : que le curé & l'adminiſtrateur devant donner quittance à l'héritier, elle ſuppoſoit la réception de l'objet à diſtribuer : qu'il y auroit auſſi un inconvénient ſenſible à rendre le débiteur maître de cette diſtribution ſur de ſimples mandats, comme il le prétendoit, parce qu'il ſeroit dangereux de le laiſſer libre de diſtribuer à ſa fantaiſie des grains de mauvaiſe qualité : que quand même cette forme d'acquittement ſeroit juſtifiée avoir été pratiquée depuis longtemps, ce ne ſeroit qu'un abus contraire à l'intérêt des pauvres, aux intentions du fondateur, à la diſpoſition de ſon teſtament.

Sur ces moyens, arrêt le 18 juin 1776, qui condamne le ſieur Roud à porter à l'avenir les grains légués chez le curé, qui lui en donnera quittance, & condamne Roud aux dépens. Plaidant M. Revol pour le curé de Beaucroiſſant, & M. Perrotin pour le ſieur Roud.

### SECTION SIXIEME.

### *de l'extinction des Legs.*

Un Legs valable en lui-même peut devenir inutile par la ſuite. Les cauſes qui produiſent ordinairement cet effet peuvent être réduites au nombre de ſix; ce ſont, 1°., la révocation expreſſe ou préſumée du teſtateur : 2°. l'indignité du légataire : 3°. la mort du même : 4°. le défaut d'accompliſſement de la condition ou du mode attaché à la diſpoſition : 5°. le laps du temps fixé par le teſtateur pour la durée des Legs : 6°. la preſcription.

Nous ne parlerons ici que de la troiſième, de la cinquième, & de la ſixième cauſe : on peut voir ſur les autres les articles RÉVOCATION, INDIGNITÉ, CONDITION & MODE.

Le légataire peut mourir avant ou après le teſtateur

(1) Voyez ci-devant, ſect. 3, queſt. 2.

teur. Dans l'un & l'autre cas, sa mort produit, par rapport à la libéralité dont il est honoré, des effets qu'il est important de connoitre.

Le décès du légataire arrivé avant celui du testateur, anéantit le Legs : c'est ce que décident une foule de textes, & entre autres la loi unique, C. *de caducis tollendis.*

Si cependant le légataire étoit désigné dans le testament sous le nom de sa dignité, & que le Legs ne fût pas laissé à sa personne, mais à sa place, son prédécès ne porteroit aucune atteinte à la disposition du testateur. La loi 56, D. *de legatis* 2°., le déclare ainsi dans l'espèce d'un Legs fait au souverain.

Il en seroit de même si le testateur avoit témoigné que les héritiers du légataire profiteroient de sa libéralité, en cas qu'il survécût à celui-ci. Un arrêt du 23 juin 1671, rapporté au journal du palais, a jugé, « qu'un Legs fait dans la coutume » de Poitou en ces termes, *à lui & aux siens &* » *ayans cause à perpétuité*, ne devient point » caduc par le prédécès du légataire avant le testa- » teur ».

Mais il faut pour cela des signes certains de la volonté du testateur ; une simple conjecture ne suffiroit pas. Un arrêt du conseil souverain de Brabant du 11 mars 1653, rapporté par M. Stockmans, a déclaré caduc un Legs prétendu par les enfans du légataire prédécédé, quoiqu'ils alléguassent que la testatrice, qui étoit leur grand'tante, avoit été dans un état de démence depuis la mort de leur père jusqu'à la sienne, & qu'ainsi elle n'avoit pas pu les appeler au défaut de son neveu, comme elle l'avoit fait antérieurement à l'égard des enfans d'autres légataires décédés avant elle.

On a aussi prétendu exempter de la caducité pour cause de prédécès, un Legs fait à un domestique, sous prétexte qu'une telle disposition étant censée rémunératoire, on devoit présumer que le testateur avoit eu l'intention d'étendre les effets de sa reconnoissance jusqu'aux enfans du légataire. Mais ce systême a été proscrit par arrêt du 5 juin 1631, inséré dans le recueil de Bardet.

Lorsque le légataire décède après le testateur, sans avoir obtenu la délivrance de son Legs, il faut, pour savoir s'il le transmet à ses héritiers, distinguer le cas où ce Legs lui a été dû, d'avec celui où il n'y a eu aucun droit. Dans la première hypothèse, il ne transmet rien ; dans la seconde, ses héritiers succèdent à son action. Ce que nous avons dit ci devant, section 5, question 1, éclaircit & développe suffisamment cette distinction.

Lorsque le testateur a limité à un certain temps la jouissance que le légataire doit avoir de la chose léguée, il est clair que le laps de ce temps opère de plein droit l'extinction du Legs (1). Il n'est même pas toujours nécessaire que la limitation soit expresse ; il y a certains cas où elle résulte de la nature de la disposition du défunt. Ainsi un Legs annuel est censé borné à la vie de celui à qui il est fait ; c'est ce que prouvent les lois, 10, 11, 12, D. *quandò dies legatorum*, & 4, D. *de annuis legatis.*

Il faut cependant remarquer, d'après ces mêmes lois, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Paris du 7 septembre 1622, rapporté par M. Bouguier, que le Legs d'une pension annuelle échoit le premier jour de chaque année, & que par conséquent le légataire qui meurt avant la fin, transmet à son héritier le droit de demander l'année entière.

Lorsque le testateur a laissé une pension annuelle *à un tel & à ses héritiers*, le Legs n'est pas borné à la vie du légataire, ni même à celle de ses héritiers immédiats ; la loi 22, C. *de legatis*, le déclare perpétuel, & conséquemment transmissible aux héritiers des héritiers à l'infini.

La perpétuité forme pareillement le caractère des Legs annuels faits au profit des établissemens ou corps de main-morte ; la loi 6, la loi 20, §. 1 ; la loi 23, D. *de annuis legatis ;* la loi 46, §. 9, & la loi dernière, C. *de episcopis & clericis*, en fournissent la preuve & l'exemple ; & c'est sur ce fondement qu'un arrêt du parlement de Grenoble du 10 décembre 1612, rapporté par Basset, a jugé perpétuelle la fondation ordonnée par un testateur d'une messe chaque jour de la semaine.

On opposera sans doute à ces décisions, qu'un usufruit légué *à un tel & à ses héritiers* finit dans la personne des héritiers immédiats, suivant la loi 14, C. *de usufructu ;* & que la loi 56, D. du même titre, limite à cent ans la durée d'un usufruit légué à une communauté d'habitans : mais, répond Voet, il y a une grande différence entre un Legs d'usufruit & celui d'une simple prestation annuelle. Le premier absorbe tous les émolumens de la propriété ; & comme il seroit absurde qu'un propriétaire fût réduit à ne tirer jamais aucun profit de son bien, il a fallu nécessairement fixer des bornes à la durée des dispositions de cette nature. Le second au contraire laisse le plus communément au propriétaire une très-grande partie de ses revenus, il n'en emporte qu'une portion, & par

(1) Il fut un temps où les Legs à temps étoient regardés comme nuls. Mais cette jurisprudence, introduite par les subtilités des anciens jurisconsultes, a été abrogée par l'empereur Justinien. Voici ce que porte la loi 26, C. *de legatis. Illud quod de legatis vel fideicommissis temporalibus ut potè irritis, à legum conditoribus definitum est, emendare prospeximus, sancientes etiam talem legatorum vel fideicommissorum speciem valere & firmitatem habere. Cùm enim jam constitutum sit fieri posse temporales donationes & contractus, consequens est etiam legata vel fideicommissa quæ ad tempus relicta sunt, ad eamdem similitudinem confirmari : post completum videlicet tempus ad hæredem iisdem legatis vel fideicommissis remeantibus.*

conséquent on n'a pas eu la même raison de le limiter à un certain temps. Si cependant, continue Voet, il en résultoit le même inconvénient que d'un Legs d'usufruit, c'est-à-dire, s'il rendoit la propriété de l'héritier tout-à-fait inutile, on pourroit y appliquer la disposition des deux lois que nous venons de citer. *Eadem ratio, idem jus.*

Un testateur avoit laissé un Legs annuel *à un tel étudiant.* Le légataire ayant fini ses études, l'héritier prétendit que le Legs étoit éteint par le laps de temps que le testateur avoit, suivant lui, apposé à sa disposition par le mot *étudiant* : mais ce terme n'étoit évidemment que démonstratif; aussi l'héritier a-t-il été condamné, par arrêt du parlement d'Aix du 19 novembre 1643, à continuer le payement du Legs pendant toute la vie de celui que le défunt en avoit gratifié : cette décision est rapportée par Boniface.

Nous avons mis la prescription au nombre des causes extinctives des Legs; & en effet il est certain que quand un légataire a laissé passer, sans agir en délivrance, un temps suffisant pour la prescription d'une action personnelle hypothécaire, on doit regarder ses droits comme non avenus.

Justinien a établi deux exceptions à cette règle. 1°. Il a voulu par la loi 23, C. *de sacro sanctis ecclesiis*, que l'action en payement de Legs faits pour le rachat des captifs, ne pût être prescrite que par cent ans.

2°. Il a ordonné la même chose à l'égard des Legs faits aux églises & aux cités. La loi que nous venons d'indiquer en contient une disposition expresse. Néanmoins, quoique ce législateur ne l'ait pas révoquée nommément à l'égard des cités, mais seulement par rapport aux églises, il y a bien des auteurs qui, par identité de raison, la regardent comme entièrement abrogée, & leur opinion a prévalu dans l'usage.

Il y a quelques particularités sur la prescription des Legs annuels; mais on les trouvera au mot PRESCRIPTION.

*Voyez les institutes, livre 2, titre 20, avec le commentaire de Vinnius & les notes de Ferriere; le digeste, livres 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, avec le commentaire de Voet; le code, livre 6, titres 37, 38, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, avec les commentaires de Perez, de Brunneman, de Mornac, & les décisions du président Favre; le traité des donations de Ricard; les œuvres de Furgole; les institutions au droit François de Serres; le droit commun de la France; Basnage sur la coutume de Normandie; les journaux du palais & des audiences; les arrêts d'Augeard, de Bardet, de Montholon, de Dulauri, de Wynantz, de Catelan, &c.* V. aussi les art. LÉGATAIRE, ACCROISSEMENT, PRÉLEGS, USUFRUIT, USAGE, HABITATION, DÉLIVRANCE, INSTITUTION D'HÉRITIER, ALIMENS, INTÉRÊTS, FRUITS, HÉRITIER, LÉGITIME, CONDITION, MODE, MEUBLES, LIBÉRATION, OPTION, INDIGNITÉ, INOFFICIOSITÉ, LÉGITIME, TESTAMENT, RÉVOCATION, &c.

(*Cet article est de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre.*)

LÉPREUX. C'est celui qui a la lèpre.

Dans la multitude des dispositions que renferment les chartes ou coutumes générales de Hainaut, on en remarque de fort singulières sur les Lépreux.

Suivant l'article 1 du chapitre 135 de ces lois, lorsque quelqu'un est soupçonné d'être infecté de la Lèpre, les échevins du lieu de sa résidence sont tenus de *le mener aux épreuves aux dépens des paroissiens.*

S'il est jugé Lépreux, la table des pauvres, ou, à son défaut, la communauté des paroissiens, doit lui fournir *un chapeau, manteau gris, cliquottes & besace*, & célébrer ses funérailles comme s'il étoit mort. C'est la disposition de l'article 2.

L'article 3 ajoute, que « la ville sera tenue faire » à la personne lépreuse une maison *sur quatre » estacques*, à charge d'être brûlée après sa mort, » avec le lit & habillemens ayant servi à son » corps ».

Suivant l'article 12, il faut qu'il y ait entre cette maison & le chemin le plus proche, une distance d'au moins vingt pieds.

L'article 14, en ordonnant au seigneur haut-justicier de la faire brûler avec tout ce qui s'y trouve après la mort du Lépreux, lui permet de *réserver l'étain, plomb, fer, chaudrelage, & autres semblables biens non infectés.*

Lorsque la personne jugée lépreuse n'est point native de la paroisse dans laquelle elle fait sa résidence, « les échevins du lieu, dit l'article 8, » feront tenus la mener au bout & extrémité de » ladite seigneurie au lez vers le lieu de sa naissance, & l'y renvoyer, lui administrant & fournissant les parties ci-devant déclarées, recommandant sur peine de ban de ne retourner en la » seigneurie dont elle est partie : & si telle personne est native d'autre pays que du Hainaut, » on la devra mener au bout & extrémité de notredit pays de Hainaut, du côté de sadite naissance; » & si elle y retournoit, la bannir sur peine de sa » vie ».

Lorsqu'un Lépreux a reçu le jour dans un endroit & le baptême dans un autre, c'est le lieu de sa naissance qui doit en être chargé, « à quoi devront » contribuer tous les manans des villages sortissans » en une paroisse, lorsqu'à ladite paroisse il y aura » plusieurs seigneuries & jugemens appendans ». Ce sont les termes de l'article 9.

S'il s'élève des contestations entre différentes paroisses sur le fait de la naissance du Lépreux, le grand bailli de Hainaut doit en connoître sommai-

rement, & condamner par provision la paroisse dans laquelle le *bruit & renommée commune* attestent que le Lépreux est né. L'article 18 s'explique là-dessus de la manière la plus formelle.

L'article 19 défend aux cabaretiers, aubergistes, & autres de pareille profession, de recevoir des Lépreux dans leur maison *pour boire & manger*, à peine de correction arbitraire.

L'article 20 défend aux Lépreux d'aller dans la ville de Mons *pour faire leurs quêtes*, si ce n'est les jours de pâques, de pentecôte, de noël, de la toussaint, de l'assomption, & les veilles de la fête de la ville, de saint Martin, des rois & du dimanche gras, *se gardant lors de converser entre les gens, & de n'uriner sinon arrière d'iceux & hors rues publiques*.

L'article 7 porte, que la personne jugée lépreuse doit le meilleur cattel à son seigneur, comme si elle étoit morte, à la charge néanmoins de le reprendre en cas de guérison. Voyez l'article Meilleur Cattel.

On croiroit, d'après une telle disposition, que les Lépreux sont regardés par les lois du Hainaut comme morts civilement; mais l'article 6 prouve le contraire; il déclare que » le Lépreux pourra » succéder comme autre personne, & les hoirs dudit » Lépreux à lui, & se peut aider de son héritage » comme un autre ».

(*Article de M. Merlin, avocat au parlement de Flandre.*)

LÈSE MAJESTÉ. On appelle crime de Lèse-majesté divine, une offense commise directement contre dieu, comme l'apostasie, l'hérésie, le sacrilége, le blasphême, &c. Ce crime est puni plus ou moins grièvement, & même quelquefois de mort; ce qui dépend des circonstances.

Voyez les articles Apostat, Blasphême, Hérésie, &c.

On appelle *crime de Lèse-majesté humaine*, un attentat commis contre le souverain ou contre l'état.

On distingue, par rapport au crime de Lèse-majesté humaine, plusieurs chefs ou degrés différens qui rendent le crime plus ou moins grave.

Suivant la déclaration donnée à Villers-Cotterêts le 10 août 1539, quiconque attente à la personne du souverain ou à celle des enfans de France, doit être regardé comme coupable de Lèse-majesté au premier chef.

Il faut en dire autant de ceux qui conspirent ou font des entreprises contre l'état, soit en se soulevant avec armes contre les ordres du roi, soit en rassemblant des troupes contre lui, soit en excitant le peuple à la rebellion, soit en entretenant des intelligences avec les ennemis de l'état, soit en formant quelque complot pour faire rendre une place contre le gré du gouverneur & de son conseil, soit en donnant du secours à l'ennemi, en lui fournissant des soldats, des chevaux, des vivres ou de l'argent, &c. C'est ce qui résulte de différentes lois, telles que les déclarations des 16 août 1563 & 11 novembre 1584; l'ordonnance de Blois, la déclaration du 27 mai 1610, l'ordonnance du mois de janvier 1629, &c.

On répute coupables de Lèse-majesté au second chef, les militaires qui désertent du royaume pour se retirer chez l'ennemi; ceux qui injurient le souverain ou font rebellion à ses ordres; les infracteurs des sauve-gardes ou sauf-conduits donnés par le prince aux ennemis, ou à leurs ambassadeurs, ou à leurs otages; ceux qui refusent de payer les impôts publics; ceux qui font la guerre, quoique contre les ennemis de l'état, sans en avoir obtenu la permission du souverain; ceux qui, sans pouvoir ni mandement du prince, s'assemblent pour délibérer sur les affaires de l'état, sous prétexte du bien public, ou autre quelconque; ceux qui, sans permission du roi, enrôlent des gens de guerre, fortifient des places, ou en démolissent les fortifications, font des amas d'armes, de poudre ou autres munitions de guerre, ou font fondre des canons ou d'autres pièces d'artillerie; ceux qui, de leur autorité privée, établissent ou lèvent des impôts, ou disposent des deniers royaux; ceux qui fabriquent de la fausse monnoie; ceux qui falsifient le scel royal; ceux qui, de leur propre autorité ou sous de fausses provisions, exercent les fonctions de magistrats, de gouverneurs, d'intendans, &c.; ceux qui commettent des excès contre les juges, ou même contre les huissiers qui font dans leurs fonctions; ceux qui, sans permission du roi, transportent hors du royaume des armes, de la poudre ou d'autres munitions de guerre, &c. Telles sont les dispositions de plusieurs édits, ordonnances & déclarations, & particulièrement de l'édit du mois de juillet 1534, des declarations des 29 novembre 1565, 25 août 1570, 27 mai 1610, 14 avril 1615, & 14 juillet 1682; des édits de décembre 1601 & d'août 1669; & des ordonnances de Blois, de Moulins, du mois de janvier 1629 & du mois d'août 1670.

On regarde encore comme crime de Lèse-majesté d'un autre ordre, le crime de péculat, le crime de concussion, les malversations des officiers dans leurs fonctions, les assemblées illicites, attroupemens & ports d'armes contre la dispositions des ordonnances, & l'action de briser les prisons pour en faire sortir des prisonniers.

*Des peines concernant le crime de Lèse-majesté au premier chef.*

Chez les romains, les criminels de Lèse-majesté & leurs complices qui étoient de basse condition, devoient être condamnés à être dévorés par les bêtes ou à être brûlés vifs; & ceux qui étoient d'une condition honnête, à perdre la vie par le fer, & les biens des uns & des autres devoient être confisqués au profit de l'empereur.

En France, la peine du crime de Lèse-majesté

au premier chef, est d'être tenaillé vif avec des tenailles rouges, d'être tiré à quatre chevaux, &c.

En 1593, Pierre Barrière, convaincu d'avoir conspiré contre la personne du roi, fut condamné à avoir le poing coupé, à être tenaillé avec des tenailles ardentes, à être ensuite rompu vif, & brûlé, &c.

Depuis, on a puni à peu près de même, en 1594, Jean Châtel, pour attentat commis sur la personne du roi Henri IV; Ravaillac, pour avoir tué le même prince, & Robert-François Damiens, pour avoir attenté à la vie de Louis XV. L'arrêt rendu contre ce dernier criminel le 26 mars 1757, est ainsi conçu :

» La cour, garnie de princes & de pairs, faisant droit sur l'accusation contre ledit Robert-» François Damiens, déclare ledit François-» Damiens dûment atteint & convaincu du crime » de Lèse-majesté divine & humaine au premier » chef, pour le très-méchant, très-abominable & » très-détestable parricide commis sur la personne » du roi; & pour réparation, condamne ledit » Damiens à faire amende honorable devant la prin-» cipale porte de l'église de Paris, où il sera mené » & conduit dans un tombereau, nu en chemise, » tenant une torche de cire ardente du poids de deux » livres; & là, à genoux, dire & déclarer, que » méchamment & proditoirement il a commis ledit » très-méchant, très-abominable & très-détestable » parricide, & blessé le roi d'un coup de couteau » dans le côté droit, dont il se repent, & demande » pardon à dieu, au roi, & à la justice; ce fait, » mené & conduit dans ledit tombereau à la place » de grève, & sur un échafaud qui y sera dressé, » tenaillé aux mamelles, bras, cuisses & gras de » jambes, sa main droite, tenant en icelle le couteau » dont il a commis ledit parricide, brûlée de feu » de soufre; & sur les endroits où il sera tenaillé, » jeté du plomb fondu, de l'huile bouillante, de la » poix résine brûlante, de la cire & soufre, fondus » ensemble; & ensuite son corps tiré & démembré » à quatre chevaux & ses membres & corps consu-» més au feu, réduits en cendres, & ces cendres » jetées au vent : déclare tous ses biens, meubles » & immeubles, en quelques lieux qu'ils soient » situés, confisqués au roi : ordonne qu'avant la-» dite exécution ledit Damiens sera appliqué à » la question ordinaire & extraordinaire, pour avoir » révélation de ses complices; ordonne que la » maison où il est né sera démolie; celui à qui elle » appartient préalablement indemnisé, sans que sur » le fond de ladite maison puisse à l'avenir être fait » autre bâtiment ».

Par un autre arrêt du 29 du même mois, le père, la mère & la fille de Damiens ont été bannis à perpétuité du royaume, avec défense à eux d'y revenir, sous peine d'être pendus sans autre forme de procès, & il a été enjoint aux frères & aux sœurs du même criminel de changer le nom de Damiens.

Quand une femme se rend coupable du crime de Lèse-majesté au premier chef, on la condamne à être brûlée vive. Au mois de juin de l'année 1600, le parlement fit subir ce supplice à Nicole Mignon, convaincue d'avoir conspiré contre la vie de Henri IV.

On punit aussi de la peine du crime de Lèse-majesté au premier chef, ceux qui attentent à la vie des enfans de France. Sébastien de Montecuculli, accusé en 1536 d'avoir empoisonné François dauphin de France, fut tiré à quatre chevaux à Lyon.

Salcide, qui avoit conspiré contre la vie du duc d'Alençon, frère de Henri III, fut condamné par arrêt du parlement de Paris du 26 octobre 1582, à être tiré à quatre chevaux; ce qui fut exécuté en place de grève.

On punit encore du même supplice ceux qui conspirent contre l'état, qui entrent dans des ligues contre le souverain, qui lui font la guerre ou livrent aux ennemis quelque place du royaume. C'est ce qu'éprouva en 796, sous Charlemagne, un gentilhomme qui fut condamné à être tiré à quatre chevaux, pour avoir trahi l'état & occasionné la déroute de l'armée françoise.

En 1548, François de Lavergne, l'un des principaux chefs de la conjuration de Bordeaux, fut condamné par arrêt du parlement de cette ville à être tiré à quatre chevaux.

En 1602, Fontanelles, complice de la conjuration du maréchal de Biron, accusé d'avoir traité avec l'Espagne pour lui livrer l'île de Trestan en Bretagne, fut condamné, par arrêt du grand conseil, à avoir les quatre membres rompus en place de grève.

*Des peines concernant le crime de Lèse-majesté au second chef.*

Les crimes de Lèse-majesté au second chef sont, comme on l'a remarqué, ceux qui offensent la dignité du souverain ou qui attaquent son autorité. Le plus souvent on les punit du dernier supplice.

C'est ainsi que, par arrêt du premier décembre 1584, un gentilhomme protestant fut condamné à être pendu & ensuite brûlé en place de grève, pour avoir composé des libelles diffamatoires contre le roi.

Par un autre arrêt du 22 novembre 1586, le nommé François le Breton fut pendu devant les degrés du palais, pour avoir composé & fait imprimer un libelle contre le roi.

Quant à ceux qui exposent en vente des libelles contre le souverain, ils doivent être condamnés au fouet & au bannissement, conformément au douzième des articles arrêtés dans l'assemblée de Saint-Germain-en-Laye, au mois de novembre 1583.

Les infracteurs de sauve-garde doivent être punis

comme criminels de Lèse-majesté, relativement aux excès qu'ils ont commis. L'ordonnance du premier juillet 1727, concernant les délits militaires, défend à toute personne quelle qu'elle soit, à peine de punition corporelle ou de la vie, selon l'exigence des cas, d'attenter ou entreprendre contre les personnes, villes, bourgs, villages, châteaux, hameaux, ou autres biens & lieux qui sont sous la sauve-garde du roi.

Plusieurs lois ont établi que ceux qui feroient des levées de gens de guerre, sans commission du roi, seroient punis comme criminels de Lèse-majesté, leurs corps & biens confisqués, & leur postérité déclarée incapable de tout état, office, honneur & privilége.

L'ordonnance du mois de janvier 1629, a prononcé les mêmes peines contre ceux qui, sans commission du roi, fortifieroient des places, soit qu'elles appartinssent à sa majesté ou à des particuliers.

Suivant l'article 27 de l'assemblée de novembre 1583, ceux qui rasent ou démolissent des places ou fortifications sans permission du roi, doivent être condamnés à les rétablir, & à perdre leur droit de justice.

Ceux qui font des amas de poudre & de plomb, ou qui en fabriquent sans la permission du roi, doivent être condamnés à deux mille écus d'amende, conformément à l'article 17; de l'ordonnance du mois de janvier 1629. Et l'article suivant veut que ceux qui font fondre des canons & d'autres pièces d'artillerie, ou qui en gardent chez eux sans permission, soient punis de peine corporelle, outre la confiscation des choses prohibées.

Les ordonnances de Moulins & de Blois, & les déclarations des 29 novembre 1565 & 25 août 1570, déclarent criminels de Lèse-majesté au second chef ceux qui font des levées de deniers sur le peuple sans lettres patentes du roi. La peine, en cas pareil, est la confiscation de corps & de biens.

Il doit en être usé de même à l'égard de ceux qui falsifient les sceaux du roi ou qui fabriquent de la fausse monnoie.

Ceux qui attentent à la personne des magistrats dans leurs fonctions, ou même des huissiers lorsqu'ils font des actes de justice, doivent être punis de mort sans aucune espérance de grace. C'est ce qui résulte de l'article premier de l'édit d'Amboise du mois de janvier 1572; de l'article 190 de l'ordonnance de Blois, & de l'article 4 du titre 16 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670.

Mezerai rapporte que le sieur Jourdain, seigneur de Lille, ayant tué un huissier qui l'avoit assigné à comparoître au parlement, fut condamné par arrêt à être traîné à la queue d'un cheval, & pendu au gibet de Paris.

L'article 22 de l'assemblée de novembre 1583, défend à tout officier du roi de sortir du royaume sans permission par écrit de sa majesté, à peine de privation d'office. Et l'article 23 fait la même défense aux prélats du royaume, à peine de saisie de leur temporel & de la perte des fruits de leurs bénéfices pendant leur absence.

L'édit du mois d'août 1669, & la déclaration du 14 juillet 1682, ont défendu aux sujets du roi, de quelque qualité & condition qu'ils fussent, d'aller s'établir dans les pays étrangers, & d'y transporter leur famille, sous peine de confiscation de corps & de biens.

*Observations particulières concernant le crime de Lèse-majesté.*

On observe pour la punition du crime de Lèse-majesté différentes règles qui n'ont pas lieu dans la punition des autres crimes.

1°. Les biens de ceux qui sont condamnés comme criminels de Lèse-majesté au premier chef, doivent être confisqués au profit du roi, à l'exclusion des seigneurs hauts-justiciers; & cette confiscation doit avoir lieu même dans les coutumes qui rejettent la confiscation.

2°. La confiscation adjugée au roi dans le cas de crime de Lèse-majesté au premier chef, est déchargée de toute dette, hypothèque, douaire & substitution. C'est ce qui résulte d'une déclaration du 10 août 1539.

3°. On supprime le nom & les armes de ceux qui sont coupables du crime de Lèse-majesté au premier chef, & l'on ordonne que leur maison sera rasée, leurs bois de haute futaie coupés jusqu'à une certaine hauteur, leurs armes brisées, & leur nom supprimé.

4°. Quoiqu'en matière de crime on tienne pour principe, qu'il n'y a que celui qui l'a commis qu'on puisse punir, on étend néanmoins, en matière de crime de Lèse-majesté au premier chef, la punition aux ascendans & aux descendans du coupable, afin d'inspirer plus d'horreur d'un tel crime. C'est ainsi qu'on en a usé envers les ascendans & la postérité de Ravaillac & de Damiens.

5°. La punition du crime de Lèse-majesté au premier chef a lieu contre les coupables, même après leur mort, & elle s'exécute contre leur cadavre & contre leur mémoire, par la suppression de leurs noms & de leurs armes, en les traînant sur la claie, &c.

Nicolas l'Hote, commis d'un secrétaire d'état, ayant trahi le roi Henri IV, en donnant avis au roi d'Espagne de toutes les délibérations du conseil de France, fut averti que son crime étoit découvert; & voulant se sauver lorsqu'on le poursuivoit, il se noya dans la Marne: son cadavre fut amené à Paris, où on lui fit son procès: & ayant été déclaré atteint & convaincu du crime de Lèse-majesté au premier chef, par arrêt du 15 mai 1604, il fut ordonné que, pour réparation, son cadavre seroit traîné sur une claie, ensuite

tiré à quatre chevaux, & les quartiers mis sur quatre roues aux quatre principales avenues de la ville.

6°. Non seulement on punit les complices du crime de Lèse-majesté au premier chef de la même manière que les principaux auteurs, mais encore ceux qui ont approuvé ce crime. C'est ainsi que, par arrêt du 26 juin 1590, Edmond Bourgoin, prieur des Jacobins de Paris, fut condamné à être tiré à quatre chevaux, pour avoir loué publiquement Jacques Clément, assassin de Henri III.

7°. Suivant l'ordonnance du 22 décembre 1477, & l'article 2 de l'assemblée de novembre 1583, on doit punir de mort ceux qui, ayant eu connoissance d'une conspiration contre l'état ou contre la personne du roi, ne l'ont point révélée. C'est ainsi qu'en 1523 le parlement de Paris condamna le sieur de Saint-Vallier à avoir la tête tranchée, parce qu'ayant su l'entreprise de Charles de Bourbon lorsqu'il quitta la France, il ne l'avoit point révélée.

Par un autre arrêt du mois d'octobre 1603, un jardinier de Henri IV, à qui un gentilhomme du Dauphiné avoit proposé de l'argent pour empoisonner ce prince, fut condamné à être pendu, pour n'avoir point révélé cette proposition.

Par un autre arrêt du 12 septembre 1642, M. de Thou fut condamné à avoir la tête tranchée, pour avoir su la conspiration de M. de Cinqmars son ami, & ne l'avoir point révélée.

8°. On punit pareillement de mort ceux qui ont eu la pensée de commettre le crime de Lèse-majesté au premier chef, quoique cette pensée n'ait produit aucun effet : il suffit pour cela qu'elle soit justifiée par témoins ou par l'aveu de celui qui l'a eue. C'est ainsi qu'un gentilhomme revenu d'une maladie dangereuse, durant laquelle il s'étoit confessé d'avoir eu la pensée de tuer le roi Henri II, fut, sur cette confession dont le confesseur avoit donné avis au procureur général, condamné à être décapité aux halles; ce qui fut exécuté.

Par un autre arrêt du 11 janvier 1595, un vicaire de S. Nicolas des Champs fut condamné à être pendu, pour avoir dit, qu'*il se trouveroit quelqu'un de bien, comme le frère Jacques Clément, pour tuer Henri IV, ne fût-ce que lui.*

Par un autre arrêt du mois de novembre 1591, le grand conseil condamna à mort un jeune novice carme, âgé à peine de 12 ans, pour avoir dit, en tenant un couteau, qu'il pourroit bien un jour être un autre Jacques Clément.

9°. Mais s'il ne s'agissoit que d'un crime de Lèse-majesté au second chef, on ne puniroit pas la pensée qui n'auroit été suivie d'aucun effet.

10°. Il n'y a, suivant l'article onze du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1670, que les baillis & sénéchaux royaux qui puissent connoître du crime de Lèse-majesté humaine en tous ses chefs.

Observez néanmoins que cette règle reçoit une exception à l'égard du crime de Lèse-majesté au premier chef : le parlement en connoît seul, la grand'chambre assemblée. Cet usage est fondé sur l'ordonnance de Charles VIII du mois de juillet 1493, qui a permis à cette cour de connoître immédiatement en première instance des faits graves qui intéressent l'ordre public & la police générale. Ce même usage se trouve confirmé par plusieurs exemples. En effet, c'est la grand'chambre du parlement qui a jugé Jean Chatel, Guignard, Ravaillac, Damiens, &c.

Au reste, l'ordonnance, en mettant les crimes de Lèse-majesté au rang des cas royaux, n'a point entendu parler des crimes de Lèse-majesté divine, tels que le blasphême, &c.; tous les juges, même ceux des seigneurs, peuvent connoître de ceux-ci, à la réserve néanmoins du sacrilége avec effraction, du crime d'hérésie, & du trouble public fait au service divin : l'ordonnance a mis ces derniers au nombre des cas royaux.

11°. On admet toutes sortes de personnes, même les infames, à dénoncer le crime de Lèse-majesté; & si les dénonciateurs viennent à succomber faute de preuves, on ne doit point prononcer de dommages & intérêts contre eux : cette règle a été établie, afin que la crainte de payer des dommages & intérêts ne pût pas être un obstacle à la découverte d'un crime tel que celui dont il s'agit.

Cependant si la calomnie étoit évidente ou prouvée, on puniroit de mort le dénonciateur. C'est ainsi qu'en 1617 le sieur de Gignié fut condamné à avoir la tête tranchée, pour avoir dit faussement que le duc de Vendôme vouloit attenter à la personne du roi.

Par un autre arrêt du 14 mai 1585, le grand conseil condamna le sieur Montaud à être décapité, pour avoir dit faussement que le duc d'Elbeuf lui avoit fait offrir dix mille écus afin de faire mourir le roi.

12°. On punit aussi de mort ceux qui donnent de faux avis en matière de crime de Lèse-majesté au premier chef. C'est ainsi que, par jugement souverain rendu au présidial d'Orléans le 23 novembre 1669, Anne Tavernier fut condamnée à être pendue, pour avoir donné avis par écrit que le sieur Rossignol & le sieur Morry, habitans de Château-Dun, avoient formé le projet d'attenter à la personne du roi.

Par arrêt du premier février 1762, le parlement de Paris condamna un garde du roi à être pendu, pour avoir faussement assuré qu'on vouloit attenter à la personne de Louis XV.

13°. Le crime de Lèse-majesté ne se prescrit par aucun laps de temps, quel qu'il soit.

*Voyez le recueil des ordonnances du Louvre; Bacquet, traité des droits de justice; la bibliothèque de Bouchel; Lebret, traité de la souveraineté; l'ordonnance de Louis XI du mois de*

*décembre* 1477 ; *l'édit de François premier du mois de juillet* 1534 ; *les ordonnances de Blois*, *de Moulins*, *de janvier* 1629 *& de* 1670, *les déclarations des* 10 *août* 1439 *&* 27 *mai* 1610 ; *le code pénal ; le traité des matières criminelles*, *& celui de la justice criminelle de France ; Prosper Farinacius*, praxis & theoria criminalis *Julius Clarus*, practica criminalis ; *les arrêts de Papon ; Brodeau sur Paris ; Decianus*, in tractatu criminum ; *Imbert en ses institutions Forenses*, *&c.* Voyez aussi les articles REBELLION, PRESCRIPTION, CAS ROYAL, CONFISCATION, &c.

LÉSION. Dommage, tort, préjudice qu'on souffre en quelque transaction, en quelque marché, en quelque contrat.

Lorsque dans la vente d'un immeuble il y a une Lésion énorme, c'est-à-dire, d'outre moitié du juste prix, le vendeur a une action pour faire rescinder le contrat de vente : d'où il suit, que quand le vendeur a fait prononcer cette rescision, il peut répéter l'immeuble qu'il avoit vendu, de même que l'acheteur peut répéter le prix qu'il en avoit payé.

Cependant, comme la rescision de la vente n'est fondée que sur le préjudice exorbitant qui résulte au vendeur, il faut en conclure que l'acheteur peut empêcher cette rescision, en faisant cesser ce préjudice par des offres de suppléer ce qui manque au juste prix. Un tel supplément ne laisse plus aucun sujet de plainte au vendeur, & rend le contrat valable, pourvu qu'il ne renferme point d'autre vice ; car s'il est infecté de dol ou de violence, &c., les offres de faire cesser la Lésion n'en peuvent pas empêcher la rescision.

La décision de la loi 2, *cod. de rescind. vend.*, suivant laquelle le contrat de vente d'un immeuble peut être rescindé pour cause de Lésion d'outre moitié de juste prix, ne doit pas être étendue aux ventes d'immeubles qui se font par décret forcé. C'est ce qu'observe Dumoulin sur l'article 487 de la coutume de Bourbonnois.

Cette coutume, & celles d'Auvergne, de Cambresis, d'Anvers & de Ruremonde, ont prévu le cas dont il s'agit, & elles ont toutes prononcé en faveur de l'adjudicataire. En effet, comme il n'a contracté qu'avec la justice, on ne peut pas supposer qu'il ait trompé le propriétaire de l'immeuble décrété ; d'ailleurs il est présumable qu'un tel immeuble a été porté à sa juste valeur par les enchères, auxquelles les juges ont admis quiconque s'est présenté. Enfin, la foi publique, sous laquelle se font ces sortes de ventes, doit les mettre hors de toute atteinte (1).

Observez que le juste prix que l'acheteur peut suppléer pour empêcher l'effet de la Lésion, n'est pas le prix de ce que la chose vendue vaut actuellement, mais celui qu'elle valoit au temps du contrat. C'est une conséquence de ce que ce supplément a pour objet de réformer ce qu'il y avoit d'injuste dans la convention.

On a demandé si l'acheteur qui suppléoit le juste prix, devoit aussi les intérêts du supplément à compter du jour qu'il étoit entré en jouissance de la chose vendue ? Cujas a adopté l'affirmative, sur le fondement que les intérêts du prix sont l'équivalent de la jouissance de la chose, & qu'il ne seroit pas juste que l'acheteur jouît tout à la fois & de la chose & du prix. Mais cette opinion n'a pas prévalu, & l'on a décidé que la loi que nous avons citée plus haut n'assujettissant pas l'acheteur à ajouter au supplément les intérêts, ils ne pouvoient être dus que du jour de la demande. Expilly rap-

(1) *Le parlement de Flandres a jugé conformément à cette jurisprudence dans l'espece suivante :*

Les créanciers du nommé *Morel* avoient fait décréter sur lui un héritage qu'il possédoit à *Pecquencourt*, petite ville du Hainaut ; *Isidore Agache* s'en étoit rendu adjudicataire pour le prix de 2500 liv. Huit ou neuf années après, Jean-Baptiste *Morel*, fils & cessionnaire du débiteur, prit des lettres de rescision contre la vente, sous prétexte qu'elle avoit été faite à vil prix : & comme le décret avoit été poursuivi au parlement de Flandre, il présenta requête à cette cour, & demanda à prouver qu'il y avoit Lésion d'outre moitié. Il citoit *Curtius Brugensis*, l. 9, c. 10 ; les institutions au droit belgique, *Dunod* en son traité des prescriptions, un arrêt du parlement de Flandre du 19 juillet 1675, deux autres du grand conseil de Malines, du mois d'octobre 1622 & du 19 avril 1624.

*Isidore Agache* répondoit, que s'il y a un principe constant dans toute la Jurisprudence, c'est celui qui met les ventes par décret forcé à l'abri de la rescision, pour cause de Lésion d'outre moitié. Ce principe, ajoutoit-il, est fondé en raison : la foi publique, sous laquelle sont faites ces ventes, les met hors de toute atteinte ; les encheres, les différentes remises qui s'y observent, font nécessairement présumer que l'héritage a été porté à son juste prix ; d'ailleurs l'adjudicataire ne contracte qu'avec la justice, & par conséquent on ne peut jamais dire qu'il ait trompé le propriétaire du bien décrété. Ce n'est pas tout ; le droit romain proscrit formellement toute demande en rescision contre ces sortes de ventes. La loi 1, C. *de prœdiis Decurionum*, & plusieurs autres y sont précises. Nous avons six coutumes qui en décident de même ; *Cambresis*, *Anvers*, *Ruremonde*, *Auvergne*, *la Marche*, *Bourbonnois*. *Loysel* en a même fait une de ses regles de droit coutumier. Enfin la jurisprudence des arrêts a mis le sceau à cette maxime : *Dumoulin*, sur l'article cité de la coutume de Bourbonnois, dit en avoir vu rendre plusieurs conformes à la disposition de cette loi municipale. *Brodeau* sur *Louet*, lettre D. §. 33, en rapporte deux des 5 janvier 1601 & 5 mai 1640 ; *Denisart*, au mot *Enchères*, nous en fournit un autre du 21 avril 1750. *Maynard*, liv. 7, chap. 74, en rapporte un semblable rendu au parlement de Toulouse en 1572. *Bouvot*, tom. 2, article *Criées*, question 42, assure qu'il a été jugé de même au parlement de Dijon le 22 septembre 1600. C'est aussi ce qu'a fait le conseil souverain de Hollande, par arrêt du 10 Mai 1594, inséré dans le recueil *de Neostadius*, *décis.* 75.

Par *arrêt du 7 mars* 1781, Morel *a été débouté de sa demande, & condamné aux dépens.*

M. *Merlin* défendoit Isidore Agache.

porte un arrêt du parlement de Grenoble, qui l'a ainsi jugé. Tel est aussi l'avis de Despeisses & celui de Domat.

Cette décision est fondée sur ce qu'on ne doit pas présumer que l'acheteur ait connu la Lésion tant que le vendeur ne s'en est pas plaint & ne la lui a pas fait connoître : ainsi l'acheteur doit être réputé avoir été jusqu'à ce temps possesseur de bonne foi de l'héritage, & avoir eu en cette qualité le droit d'en jouir, sans être obligé de payer cette jouissance par les intérêts du supplément du juste prix.

Lorsque le vendeur a laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux ne peut intenter l'action qui résulte de la Lésion d'outre moitié de juste prix, ni prétendre la restitution de l'héritage vendu, que relativement à la part dont il est héritier; & si quelques-uns des cohéritiers ne se plaignent pas du contrat, l'acheteur est le maître de garder leurs parts.

Remarquez néanmoins que l'acheteur n'ayant acquis l'héritage que pour le posséder en totalité, il peut, lorsqu'il est assigné de la part d'un héritier, appeler les cohéritiers, & conclure à ce qu'ils aient à se régler entre eux pour reprendre l'héritage en entier & lui en restituer le prix, sinon qu'il soit renvoyé de la demande. Cette décision est fondée sur ce qu'il faut, par la nature de l'action dont il s'agit, que les parties soient remises au même état qu'elles étoient avant l'acte dont la rescision est demandée : or il est évident que si l'acheteur étoit obligé de conserver une portion de l'héritage qu'il n'eût pas voulu acheter sans les autres, il ne seroit pas remis au même état qu'il étoit avant le contrat de vente.

Si c'étoit l'acheteur qui eût laissé plusieurs héritiers, le vendeur pourroit incontestablement exercer l'action qui résulte de la Lésion d'outre moitié de juste prix, contre l'un de ces héritiers, sans qu'il fût obligé de l'exercer contre les autres; & il en seroit de même si l'héritage avoit été vendu à divers acheteurs.

Pour qu'un vendeur lésé puisse faire rescinder le contrat de vente, il faut que ce soit un immeuble ou un droit immobilier qui ait été vendu : car s'il ne s'agissoit que d'une vente d'effets mobiliers, la Lésion d'outre moitié de juste prix ne suffiroit pas pour la faire rescinder.

Dumoulin a prétendu qu'il falloit excepter de cette règle les meubles de prix qui ne sont pas d'un commerce ordinaire; comme une pierre précieuse, un tableau de quelque peintre célèbre, &c.; mais la jurisprudence n'a point adopté cette exception.

Soëfve rapporte un arrêt du mois de décembre 1654, qui a pareillement jugé qu'une vente de droits successifs ne devoit pas être rescindée pour cause de Lésion d'outre moitié de juste prix; & Automne cite un arrêt du 7 mai 1586, par lequel un batelier qui avoit vendu pour trois cents écus la succession du bailli du palais, qu'on estimoit être de quatre mille livres de rente, fut débouté de sa demande en entérinement des lettres de rescision qui lui avoient été expédiées. Cette jurisprudence est fondée sur ce que l'incertitude des droits successifs empêche qu'on ne puisse en fixer le juste prix, & par conséquent qu'on ne puisse justifier qu'ils ont été vendus au-dessous de la moitié du juste prix.

Cette regle reçoit néanmoins une exception à l'égard de la vente qu'un héritier feroit de ses droits successifs à son cohéritier. Automne rapporte un arrêt qui a jugé qu'une telle vente étoit sujette à rescision, à moins que l'acheteur ne suppléât le juste prix. Cette décision est fondée sur ce qu'un tel acte tient lieu de partage entre les héritiers, & que c'est dans les partages, bien plus que dans toute autre convention, que l'égalité doit être observée.

La Lésion ne peut guère non plus être un motif suffisant pour faire rescinder une vente faite afin de créer une rente viagère. La raison en est, que cette Lésion ne peut exister à l'instant de la vente, & qu'elle dépend d'un événement incertain. En effet, si le vendeur peut tout perdre en mourant immédiatement après que le contrat est passé, il peut gagner beaucoup par une longue vie. Il faudroit, pour qu'il y eût Lésion en pareil cas, que la disproportion entre le produit de l'immeuvendu & la rente viagère qui en seroit le prix, fût très-considérable.

Nous avons dit que pour connoître s'il y a Lésion dans la vente d'un héritage, on ne doit considérer que la valeur qu'il avoit au temps du contrat : ainsi on ne doit pas, dans l'estimation de cet héritage, avoir égard à la découverte que l'acquéreur a pu faire d'un trésor ou d'une mine depuis le contrat. Cette découverte est une bonne fortune sur laquelle le vendeur n'a rien à prétendre.

Le juste prix d'un héritage pour la vente duquel il faut payer des droits seigneuriaux considérables, le centième denier, &c., peut être envisagé sous deux rapports; ou relativement au vendeur qui pourroit conserver son héritage sans payer aucun de ces droits, ou relativement à l'acheteur pour qui ces droits sont partie du prix de la vente. Il est clair que l'héritage ne doit pas être vendu pour le prix qu'il vaut en soi, & que les droits à payer pour l'acquisition doivent diminuer ce prix. Par exemple, en supposant qu'un héritage féodal, sujet au droit de quint en cas de vente, ait une valeur réelle de 30 mille livres, le juste prix est, eu égard à ce qu'il en coûte pour l'acquisition, d'environ 24 mille livres. On demande en conséquence si, pour qu'il y ait lieu à rescinder le contrat, il faut que le prix pour lequel l'héritage a été vendu soit au-dessous de douze mille livres, ou s'il suffit qu'il soit au-dessous des quinze mille livres, faisant la moitié de ce que l'héritage vaut

en ſoi & relativement au vendeur. Dumoulin cite un arrêt du 31 décembre 1557, qui a jugé que pour une telle reſciſion il ſuffiſoit que le prix fût au-deſſous de ce qu'au temps du contrat l'héritage valoit en ſoi & par rapport au vendeur. Ainſi, dans l'eſpèce propoſée, il ſuffiroit que l'héritage n'eût été vendu que 14,900 livres, pour qu'il y eût Léſion d'outre moitié de juſte prix. La raiſon en eſt, que le vendeur a réellement ſouffert une perte de plus de moitié de ce que l'héritage valoit relativement à lui, & que c'eſt par rapport à lui que la Léſion s'eſtime.

Obſervez néanmoins que ſi par le contrat l'acquéreur s'eſt chargé d'un riſque dont le vendeur auroit été tenu s'il eût conſervé l'héritage, il faut, pour déterminer ſi la vente a été faite au-deſſous du juſte prix, ajouter au prix principal la ſomme à laquelle peut être apprécié le riſque dont s'eſt chargé l'acquéreur à la décharge du vendeur. Tel ſeroit, par exemple, le cas où l'acquéreur auroit pris à ſa charge une certaine eſpèce d'éviction, ou ſe ſeroit obligé de revendiquer à ſes riſques une partie de la choſe vendue, dont un uſurpateur ſe ſeroit emparé.

L'action qui réſulte de la Léſion d'outre moitié de juſte prix, doit être exercée dans les dix années à compter du jour de la vente, & il faut pour cet effet prendre des lettres en chancellerie, parce qu'en France, les perſonnes capables de contracter ne peuvent être admiſes à revenir contre leur propre contrat, que par l'autorité du ſouverain. Quand le vendeur a laiſſé quelque héritier mineur, ce temps ne court pas durant ſa minorité.

On a demandé ſi l'action dont il s'agit pourroit être exercée, dans le cas où il auroit été ſtipulé par le contrat, que le vendeur renonçoit au bénéfice de la reſtitution accordée par la loi 2, *cod. de reſc. vend.* Fachin a prétendu qu'en pareil cas le vendeur devoit être déclaré non recevable, ſur le fondement qu'il eſt permis à chacun de renoncer aux lois qui ſont introduites en ſa faveur, & qui ne concernent qu'un intérêt particulier; & qu'un tel vendeur devoit être aſſimilé aux cautions, leſquelles peuvent valablement renoncer à l'édit d'Adrien, qui leur accorde le bénéfice de diviſion, & à la novelle de Juſtinien, qui leur accorde le bénéfice de diſcuſſion.

Mais M. Pothier penſe fort bien, d'après Covarruvias, que la renonciation à la reſtitution accordée par la loi citée, ne doit être d'aucune conſidération pour empêcher la reſciſion du contrat. En effet, l'erreur dans laquelle étoit le vendeur ſur la véritable valeur de l'héritage, ou les circonſtances qui l'ont obligé de vendre à vil prix, l'ont pareillement déterminé à faire la renonciation dont il s'agit : d'où il ſuit, qu'il ne doit pas moins être reſtitué contre cette renonciation que contre le contrat de vente : s'il en étoit autrement, la loi par laquelle on a voulu réprimer la cupidité de ceux qui profitent du beſoin des autres pour les dépouiller de leurs biens en les achetant beaucoup au-deſſous de la valeur réelle, ſeroit une loi illuſoire, attendu que ces ſortes d'acheteurs ne manqueroient pas de faire inſérer dans le contrat la renonciation du vendeur au bénéfice de cette loi. Automne rapporte d'ailleurs un arrêt de 1563, qui a jugé conformément à cette dernière opinion.

L'acheteur qui, à cauſe de la Léſion d'outre moitié de juſte prix, eſt obligé de rendre l'héritage, doit auſſi rendre tout ce qui y eſt acceſſoire, à l'exception des fruits : c'eſt pourquoi, ſi depuis ſon acquiſition on a trouvé un tréſor dans l'héritage, le tiers qui lui a été attribué dans ce tréſor, en qualité de propriétaire du fonds, doit être rendu avec l'héritage au vendeur, attendu que ce tréſor eſt pour cette partie une ſorte d'acceſſoire de l'héritage, & qu'on ne peut pas dire que c'en ſoit un fruit.

Si l'héritage a été dégradé par l'acheteur contre qui l'action reſciſoire eſt exercée, il doit faire raiſon des dégradations dont il a profité. Ainſi, dans le cas où l'acheteur auroit abattu un bois de haute futaie ou vendu les matériaux d'un édifice, il faudroit qu'il rendît le prix qu'il auroit tiré de cette futaie ou de ces matériaux.

Mais il en ſeroit différemment ſi l'acheteur n'avoit point profité des dégradations, qu'elles n'euſſent pour cauſe que ſa négligence, & qu'il pût être réputé poſſeſſeur de bonne foi; en cas pareil, il ne ſeroit pas tenu de faire raiſon de ces dégradations. Cette déciſion eſt fondée ſur ce qu'on peut négliger un héritage dont on ſe croit propriétaire légitime & incommutable.

Quelques docteurs ont penſé que le vendeur qui exerçoit l'action reſciſoire, n'étoit pas obligé de rembourſer à l'acheteur les impenſes qu'il avoit faites ſur l'héritage : ils ont fondé leur opinion ſur ce que ce dernier eſt en pareil cas maître de ne pas perdre ſes impenſes, attendu qu'en ſuppléant le juſte prix, il peut retenir l'héritage. Mais cette raiſon eſt inſuffiſante : il eſt poſſible que la ſituation des affaires de l'acheteur ne lui permette pas de ſuppléer le juſte prix; & ſi pour cela il perdoit ſes impenſes, le vendeur en profiteroit & s'enrichiroit à ſes dépens; ce qui ſeroit injuſte. Il faut donc au contraire tenir pour principe, que le vendeur qui exerce l'action reſciſoire doit faire raiſon à l'acheteur des impenſes qu'il a faites ſur l'héritage.

Mais pour connoître juſqu'où doivent s'étendre à cet égard les obligations du vendeur, il faut diſtinguer trois ſortes d'impenſes; ſavoir, celles qui ſont néceſſaires, celles qui ne ſont qu'utiles, & celles qui ne ſont que de pur agrément.

Celles de la première eſpèce doivent ſans difficulté être rembouſées à l'acheteur : cependant, s'il les a payées beaucoup plus qu'elles ne valent, le vendeur ne doit pas en ſouffrir, & il n'eſt obligé de les rembourſer que juſqu'à concurrence de ce qu'elles ont dû coûter légitimement.

Les impenſes néceſſaires doivent être rembourſées, non ſeulement lorſqu'elles exiſtent, mais même lorſqu'il n'en reſte plus rien ; comme dans le cas où l'acheteur auroit reconſtruit une digue que depuis une inondation auroit détruite : la raiſon en eſt, que le vendeur eſt toujours cenſé en profiter, en ce qu'il a conſervé les deniers que ces impenſes qu'il eût été obligé de faire, lui auroient coutés s'il n'eût pas vendu ſon héritage.

Quant aux impenſes utiles, comme l'acheteur a pu ſe diſpenſer de les faire, le vendeur ne ſeroit pas tenu de les lui rembourſer ſi elles ne ſubſiſtoient plus au moment que s'exerce l'action reſciſoire : & ſi elles ſubſiſtent, le vendeur n'en eſt tenu que juſqu'à concurrence de la valeur dont elles ont augmenté l'heritage. Il faut même obſerver que ſi ces impenſes étoient de telle conſéquence que le vendeur ne pût les rembourſer, & qu'il parût que l'acheteur les a particulièrement faites pour empêcher l'exercice de l'action reſciſoire, le juge pourroit diſpenſer le vendeur de les rembourſer, en permettant à l'acheteur d'enlever ce qui pourroit s'enlever. En cela, l'acheteur n'auroit pas à ſe plaindre, attendu la liberté qu'il auroit de conſerver l'héritage avec les améliorations, en ſuppléant le juſte prix.

A l'égard des impenſes qui ne ſont que de pur agrément, il eſt conſtant que l'acheteur n'eſt nullement fondé à en répéter la valeur ; il doit ſeulement lui être permis d'enlever ce qui peut être enlevé.

Quand le vendeur rentre dans ſon héritage en vertu de l'action qui réſulte de la Léſion d'outre moitié de juſte prix, il le reprend tel qu'il étoit avant la vente qu'il en a faite, c'eſt-à-dire, exempt des hypothèques, ſervitudes & droits réels que l'acquéreur ou ſes ſucceſſeurs y ont impoſés.

Si l'acheteur ſouffre une Léſion énorme dans le prix, a-t-il auſſi une action reſciſoire pour faire annaller le contrat? Dumoulin, Pothier & pluſieurs autres ſoutiennent l'affirmative, par la raiſon, qu'étant de la nature des contrats commutatifs qu'une des parties ne donne ce qu'elle donne que pour en recevoir l'équivalent, ces contrats ſont vicieux ; &, comme tels, doivent être reſcindés, lorſqu'une des parties y ſouffre une Léſion énorme : ils prétendent que cette déciſion ne doit pas moins s'appliquer à l'acheteur qu'au vendeur.

Cujas & Automne ſont d'une opinion contraire, & penſent que l'acquéreur majeur ne peut faire reſoudre la vente ſous le prétexte de la Léſion qu'il ſouffre, attendu, dit Automne, que cette Léſion eſt dans le prix, qui eſt une choſe mobilière, & que, ſelon notre droit françois, les conventions relatives aux choſes mobilières ne peuvent pas être reſcindées pour cauſe de Léſion. On préſume d'ailleurs que l'acquéreur n'a acheté que par une ſuite de ſon affection & pour payer celle que le vendeur avoit lui-même pour la choſe vendue ; ce qui ne peut pas s'apprécier.

On peut ajouter que, ſelon la juriſprudence antérieure aux empereurs Valentinien & Maximien, un contrat de vente, revêtu de ſes formalités, ne pouvoit plus être reſcindé, même pour cauſe de Léſion énorme, & que ces empereurs ayant jugé à propos d'accorder le bénéfice de reſtitution en faveur du vendeur léſé d'outre moitié de juſte prix, ce n'a été qu'en ſa faveur qu'ils ont fait une exception à la règle générale : en effet, la loi 2, au code *de reſcind. vendit.*, ne parle que du vendeur, & non de l'acheteur ; elle n'eſt par conſéquent qu'une exception en faveur du premier : or, il eſt de principe que les exceptions ſont de droit étroit & doivent être reſtreintes au cas qu'elles décident : d'où il faut tirer la conſéquence, que la loi citée n'ayant pas dérogé au droit commun en faveur de l'acheteur, il ne peut point exercer d'action reſciſoire pour cauſe de Léſion.

Cette dernière opinion a prévalu ; au moins voyons-nous que, par arrêt du 10 juillet 1675, rapporté au journal du palais, le parlement de Paris a confirmé une ſentence du préſidial de Poitiers qui avoit debouté un acquéreur de ſa demande en entérinement des lettres qu'il avoit obtenues pour être remis au même état qu'il étoit avant l'acquiſition qu'il avoit faite de certains hétitages.

M. Maynard atteſte que la même juriſprudence eſt ſuivie au parlement de Toulouſe : Salvaing & Chorier en diſent autant du parlement de Grenoble.

Nous dirons encore que, par ſentence du 29 août 1760, le châtelet de Paris a débouté l'acquéreur d'une terre ſituée en Beauce, de ſa demande en entérinement des lettres de reſciſion qu'il avoit obtenues ſous prétexte de Léſion énorme.

Un mineur léſé par trop de facilité ou par le dol de celui avec lequel il a contracté, peut être reſtitué à cauſe de la Léſion, quelque légère qu'elle ſoit ; la Léſion d'affection ſuffit même ſeule lorſqu'il s'agit de la vente d'un immeuble appartenant à un mineur ; c'eſt-à-dire, qu'il ſuffit que cet immeuble ait été vendu ſans formalités & ſans néceſſité, pour que le mineur puiſſe demander la nullité de la vente, quand même elle n'auroit pas été faite à vil prix.

Dans les partages entre cohéritiers majeurs, la Léſion du tiers au quart ſuffit pour donner lieu à la reſtitution ; on entend par Léſion du tiers au quart, qu'il faut que celui qui ſe prétend léſé ſoit en perte d'une portion qui ſoit entre le quart & le tiers de ce qui devoit lui revenir ; il n'eſt pas néceſſaire qu'il s'en faille d'un tiers entier, mais il faut que la Léſion ſoit de plus d'un quart : par exemple, s'il devoit revenir à l'héritier 12,000 liv. pour ſa part, & qu'il n'eût eu que 8500 livres, la Léſion ne ſeroit pas d'un tiers, qui ſeroit 4000 liv., mais elle ſeroit de plus d'un quart, puiſque le quart ne ſeroit que 3000 livres, & qu'elle ſe trouveroit

de 3500 livres ; ainsi dans ce cas elle seroit du tiers au quart.

*Voyez le traité des lois civiles ; les œuvres de Dumoulin & celles de Despeisses ; le traité des obligations & celui du contrat de vente par Pothier ; les centuries de le Prêtre ; Cujas en ses observations ; les arrêts de Maynard & ceux d'Expilly ; Chorier sur la jurisprudence de Guy-pape ; Salvaing, de l'usage des fiefs ; Mornac, sur la loi 2, au code de rescind. vendit. ; le journal du palais, &c.* Voyez aussi les articles, RESCISION, MINEUR, PARTAGE, VENTE, &c.

LETTRE. C'est une épître, une missive, une dépêche.

Une déclaration du 8 juillet 1759, enregistrée au parlement de Paris le 17 du même mois, a ordonné que les droits pour les ports & paquets des Lettres seroient à l'avenir payés & perçus conformément au tarif attaché sous le contre-scel de cette déclaration (1).

Suivant la même déclaration, les Lettres & paquets de Lettres doivent être taxés & payés suivant le poids des villes où sont établis les bureaux des postes, & les distances des lieux doivent être comptées suivant le nombre des postes & les routes que tiennent les courriers.

Il est défendu aux administrateurs, directeurs & commis des bureaux des postes, de prendre ni exiger aucune chose au delà des droits portés au tarif.

Il est pareillement défendu à tout commis & distributeur de faire aucune surtaxe des Lettres & paquets qui leur sont remis par les administrateurs, directeurs ou commis, quand même ces Lettres & paquets ne seroient pas taxés sur le tarif. L'article 4 de la déclaration dont il s'agit, veut que le procès soit fait aux contrevenans par les juges des lieux, sur la plainte & dénonciation, soit des administrateurs, directeurs ou commis des postes, soit des particuliers auxquels les Lettres sont adressées.

L'article 5 défend à toutes sortes de personnes de mettre dans leurs paquets aucun or ni argent, sinon de gré à gré avec les administrateurs, directeurs ou commis des postes qui ne peuvent s'en char-

---

(1) *Ce tarif a pareillement été enregistré au parlement, & porte ce qui suit :*

*Routes de Picardie, Flandre & Hainaut.*

Article 1. De Paris à Arnouville, Beaumont-sur-Oise, Beauvais, Breteuil, Chambly, Chantilly, Clermont-en-Beauvoisis, Compiègne, Creil, Crepy, Dammartin, Enghien, Ecouen, Gonesse, le Bourget, l'Isle-Adam, Louvres, Luzarche, Meru, Nanteuil-Audouin, Saint-Just, Senlis, Verberie, Pont-Sainte-Maxence, sera payé pour la Lette simple . . . . 4 sous.

Cinq sous pour la Lettre avec enveloppe, sept sous pour la Lettre double, & seize sous pour l'once des paquets.

2. De Paris à Albert, Amiens, Abbeville, Chauny, Corbie, Doullens, Guise, Ham, Lafère, Peronne, Magny-Guiscard, Montdidier, Noyon, Roye, Saint-Quentin, & Saint-Valery, sera payé pour la Lettre simple . 6 s.

Sept sous pour la Lettre avec enveloppe, dix sous pour la Lettre double, & vingt-quatre sous pour l'once des paquets.

3. De Paris à Arras, Bapaume, Hesdin, Landrecy, le Catelet, Lens & Saint-Pol, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . . 7 s.

Huit sous la Lettre avec enveloppe, douze sous la Lettre double, & vingt-huit sous l'once des paquets.

4. De Paris à Armentières, Bailleul, Bouchain, Cassel, Cambray, Condé, Douai, Lille, la Bassée, Maubeuge, Orchies, Saint-Amant, Saint-Venant, Turcoin & Valenciennes, sera payé pour la Lettre simple . 6 patards.

Sept patards pour la Lettre avec enveloppe, dix patards pour la Lettre double, & vingt-quatre patards pour l'once des paquets.

5. De Paris à Aire, Ardres, Avesnes, Boulogne, Béthune, Bergues, Calais, Bavay, Charlemont, Dunkerque, Philipeville, le Quesnoy, Montreuil-sur-mer, Saint-Omer, sera payé pour la Lettre simple . . . 8 s.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lettre double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

6. Et pour le retour de toutes lesdites villes & lieux à Paris, sera payé les mêmes droits que dessus, à la réserve des Lettres qui reviendront des villes d'Armentières, Bailleul, Bouchain, Cassel, Cambray, Condé, Douay, Lille, la Bassée, Maubeuge, Orchies, Poperingues, Saint-Amant, Saint-Venant, Turcoin & Valenciennes, dont il sera payé à Paris huit sous pour la Lettre simple, neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, seize sous pour la Lettre double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

*Routes de Champagne & Brie.*

7. De Paris à Bondy, Brie-Comte-Robert, Charenton, Charly, Château-Thierry, Chaumes, Chelles, Chesy, Coincy, Coulommiers, Claye, Crecy, Donnemarie, Farmoutier, Fère, Fontenay, Gandelu, Guignes, la Ferté-Gaucher, la Ferté-Millon, la Ferté-sous-Jouarre, Lagny, Meaux, Lisy, Marigny, Montmirel, Mormans, Nangis, Nanteuil, Neuilly-Saint-Front, Pinon, Rebay, Rosoy, Tournant, Villers-Coterets & Vincennes, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 4 s.

Cinq sous pour la Lettre avec enveloppe, sept sous pour la Lettre double, & seize sous pour l'once des paquets.

8. De Paris à Arcis, Bray-sur-Seine, Dormans, Chaalons, Epernay, Fimes, Laon, les trois Maisons, Launoy, Marles, Mery-sur-Seine, Nogent-sur-Seine, Provins, Reims, Sezanne, Sillery, Soissons, Troyes, Vervins, Villenauxe, sera payé pour la Lettre simple . . 6 s.

Sept sous pour la Lettre avec enveloppe, dix sous pour la Lettre double, & vingt-quatre sous pour l'once des paquets.

9. De Paris à Bar-sur-Aube, Bar-sur-Seine, Château-Villain, Chaumont-en-Bassigny, Donchery, Joinville, Mezières, Mousson, Pansleux, Rhetel, Rocroy, Sédan, Sainte-Menehould, Saint-Dizier, Stenay, Vandeuvre, Vitry-le-François & Vassy, sera payé pour la Lettre simple . . . . 7 s.

Huit sous pour la Lettre avec enveloppe, douze sous pour la Lettre double, & vingt-huit sous pour l'once des paquets.

ger sous une remise au-dessous de celle qui est portée au tarif.

Ceux qui jugent à propos de faire charger des Lettres, & paquets de Lettres & papiers, sont obligés de les consigner aux administrateurs, directeurs ou commis, qui doivent en charger leurs Lettres d'avis. Il doit être payé, tant pour les paquets chargés dans l'intérieur du royaume, que pour ceux qu'on en reçoit, le double du port & affranchissement réglé par le tarif. Et si les courriers venoient à être volés, les mêmes administrateurs, directeurs ou commis demeureroient déchargés de

---

10. De Paris à Bourbonne & Langres, sera payé pour la Lettre simple . . . 8 s.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lette double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

11. Et pour le retour desdites villes & lieux à Paris, sera payé les mêmes droits que dessus.

*Lorraine, Alsace, & les Trois-Evêchés.*

12. De Paris à Bar-le-Duc, Clermont en Argonne, Ligny en Barrois, Verdun & Void, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 7 s.

Huit sous pour la Lettre avec enveloppe, douze sous pour la Lettre double, & vingt-huit sous pour l'once des paquets.

13. De Paris à Dieuze, Epinal, Longwy, Luneville, Marsal, Metz, Mircourt, Nancy, Neuchâteau, Phalsbourg, Pont-à-Mousson, Raon, Remitemont, Saint-Dié, Saint-Michel, Saint-Nicolas, Saarlouis, Serrebourg, Thionville, Toul, Sainte-Marie aux-Mines & Vic, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 8 s.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lettre double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

14. De Paris à Alkire, Benfeld, Bowlair, Brisack, Colmart, Ensimen, Fort-Louis du Rhin, Hagueneau, Hunigue, Landau, Lautebourg, Molsheim, Neuf-Brisack, Rouffac, Strasbourg, Saverne, Schelestat & Wissembourg, sera payé pour la lettre simple . . . 10 s.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante sous pour l'once des paquets.

15. Et pour le retour desdites villes & lieux à Paris, sera payé les mêmes droits que dessus.

*Duché & Comté de Bourgogne.*

16. De Paris au Châtelet, Melun, Montreau, Moret & Villeneuve-Saint-Georges, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . 4 s.

Cinq sous pour la Lettre avec enveloppe, sept sous porr la Lettre double, & seize sous pour l'once des paquets.

17. De Paris à Auxerre, Brinon, Joigny, Pont-sur-Yonne, Vermenton, Villeneuve-la-Guyard, Villeneuve-le-Roi, Saint-Florentin & Sens, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . 6 s.

Sept sous pour lá Lettre avee enveloppe, dix sous pour la Lettre double, & vingt-quatre sous pour l'once des paquets.

18. De Paris à Avallon, Ancy-le-Franc, Chably, Chanceau, Châtillon sur-Seine, Clamecy, Corbigny, Coulange, Laigne, la Maison-Neuve, Mussy-l'Evêque, Montbard, Noyers, Pacy, Sainte-Reine, Sainte-Seine, Saulieu, Semur, Tonnère, Vezelay & Viteaux, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . 7 s.

Huit sous pour la Lettre avec enveloppe, douze sous pour la Lettre double, & vingt-huit sous pour l'once des paquets.

19. De paris à Autun, Auxonne, Arnay-le-Duc, Baume-les-Dames, Beaume, Pelleville, Besançon, Bourg-en-Bresse, Chagny, Châlon-sur-Saonne, Clerval, Dijon, Dole en Comté, Gray, Issurtil, Lons-le-Saunier, Louans, Lure, Mâcon, Nuis, Salins, Senecey, Selongey, Seure, Saint-Claude, Tournus, Vezoul & Ville-Franche en Beaujollois, sera payé pour la Lettre simple. . . . . 8 s.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lette double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

20. De Paris à Beffort, Cernay, Montbelliar & Pontarlier, sera payé pour la Lettre simple . . . 10 s.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante sous pour l'once des paquets.

21. De Paris à Basle, Berne, Neufchâtel & la Suisse, sera payé pour la Lettre simple . . . 16 s.

Dix-sept sous pour la Lettre avec enveloppe, trente sous pour la Lettre double, & trois livres quatre sous pour l'once des paquets.

22. Et pour le retour de toutes lesdites villes & lieux à Paris, sera payé les mêmes droits que dessus.

*Route de Lyon.*

23 De Paris à Château-Landon, Corbeil, Essonne, Fontainebleau, Ponthierry, Ris & Villejuif, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 4 s.

Cinq sous pour la Lettre avec enveloppe, sept sous pour la Lettre double, & seize sous pour l'once des paquets.

24. De Paris à Bonny, Briarre, Châtillon-sur-Loin, Gien, la Buthère, Montargis, Nemours, Neuvy, Nogent-sur-Vernisson, Ousson & Saint-Fargeau, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . 6 s.

Sept sous pour la Lettre avec enveloppe, dix sous pour la Lettre double, & vingt-quatre sous pour l'once des paquett.

25. De Paris à Aubigny, Bourges, Cosne, la Charité, Nevers, Issoudun, Lignères, la Châtre, Pouilly, Saint-Pierre-le-Moutier, Saint-Amant, Mourond, Sancerre & Vierzon, sera payé pour la Lettre simple . . 7 s.

Huit sous pour la Lettre avec enveloppe, douze sous pour la Lettre double, & vingt-huit sous pour l'once des paquets.

26. De Paris à Aigueperce, Aubusson, Brioude, Bourbon-Lancy, Bourbon-Larchambault, Chambon, Chenerailles, Clermont en Auvergne, Decize, Feuilletin, Ganat, Gueret, Ahun, Issoire, la Pacaudière, la Palisse, Lyon, Montluçon, Moulins, Riom, Roanne, Saint-Flours, Saint-Gérand, Saint Pourcain, Saint-Simphorien, Souvigny, Tarare, Thiers, Varennes & Vichy, sera payé pour la Lettre simple . . . . 8 s.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lettre double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

27. Et pour le retour de toutes lesdites villes & lieux à Paris, sera payé les mêmes droits que dessus.

*Dauphiné, Provence, Languedoc & Forez.*

28. De Paris à Annonay, Amberieux, Bellay, Bourg-

ces paquets, en rapportant un procès verbal des juges & officiers des lieux proche desquels le vol auroit été commis. C'est ce qui résulte de l'article 6.

Pour empêcher les abus que peuvent occasionner les franchises des Lettres & le droit de contreseing, il a été rendu au conseil, le 30 décembre 1777, un arrêt qui contient les dispositions suivantes :

« ARTICLE I. Personne ne jouira de la franchise du port des Lettres qui lui seront adressées par la poste, tant à Paris que dans les pro-

---

goin, Chazelle, Chatillon, Fort-Lécluse, Gex, la Bresle, la Côte Saint-André, la Tourdupin, le Puy, Morans, Montbrisson, Monthuel, Monistrol, Meximieu, Nantua, Péage de Roussillon, Pont de Beauvoisin, Saint-Chaumont, Saint-Etienne, Saint-Jean-le-Vieux, Saint-Marcellin, Saint-Rambert, Saint-Vallier, Romans, Tain, Seissel & Vienne, sera payé pour la Lettre simple . . . . 9 s.

Dix sous pour la Lettre avec enveloppe, seize sous pour la Lettre double, & trente-six sous pour l'once des paquets.

29. De Paris à Agde, Aix, Allais, Anduze, Aubagne, Aubenas, Avignon, Aiguemortes, Antibes, Apt, Arles, Bagnols, Barjols, Baucaire, Beziers, Boucairan, Briançon, Brignole, Cannes, Castellanne, Caloisson, Cerdon, Collonge, Cormos, Cette, Crest, Clermont de Lodève, Die, Digues, Draguignan, Embrun, Folcalquier, Frontignan, Frejus, Florac, Ganges, Gap, Gignac, Grenouillac, Grasse, Grenoble, Hiers, Lebuis, Lampesc, la Ciotat, le Martigues, le Luc, Langogne, le Vigan, la Voute, le Vans, Lodève, Loupian, Lunel, Manosque, Mende, Marseille, Marvejols, Monaco, Montfrin, Montelimart, Montpellier, Mont-Dauphin, Narbonne, Nyons, Nismes, Orange, Orgon, Ollioulle, Pézenas, Pertuis, Pierre-Latte, Pompidou, Privas, Riez, Remoulins, Roquevaire, Saint-Ambroise, Saint-Esprit, Saint-Gilles, Saint-Hyppolite, Saint-Jean de Gardoningue, Saint-Pérai, Saint-Maximin, Salon, Saragnac, Sauve, Sisteron, Sommiers, Sumesne, Tarascon, Toulon, Valence, Vaureas, Vernoux, Villeneuve d'Avignon, Villeneuve de Bergues, Villefort, Viviers, Uzès & Joyeuse, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 10 s.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, dix huit sous pour la Lettre double, & quarante sous pour l'once des paquets.

30. De Paris à Genève, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 9 s.

Dix sous pour la Lettre avec enveloppe, seize sous pour la Lettre double, & trente-six sous pour l'once des paquets.

31. De Paris à Collioure, Mont-Louis, Perpignan & Ville-Franche de Conflans, sera payé pour la Lettre simple . . . . 12 s.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

32. Et pour le retour desdites villes & lieux à Paris, sera payé les mêmes droits que dessus, à l'exception des Lettres de Genève à Paris, pour la Lettre simple . 15 s.

Seize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-huit sous pour la Lettre double, & trois livres pour l'once des paquets.

*Route de Toulouse & Haut Languedoc.*

33. De Paris à Argenton, Arnac, Châteauroux, Levroux, Morterolles, Razès, Romorantin, Saint-Benoît du Sault & Vatan, sera payé pour la Lettre simple . 7 s.

Huit sous pour la Lettre avec enveloppe, douze sous pour la Lettre double, & vingt-huit sous pour l'once des paquets.

34. De Paris à Aurillac, Bellac, Bourg-à-Neuf, Brives, Castelnau, de Montratier, Chabonnois, Chalu, Confolans, Leblanc, le Dorat, Limoges, Montmorillon, Peyrac, Pierre Buffière, Rochechouart, Saint-Junien, Saint-Leonard, Saint-Savin, Tulle, Souillac, Creslensac & Userches, sera payé pour la Lettre simple . . 8 s.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lettre double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

35. De Paris à Alby, Auch, Antives, Bagnères, Beaumont de Loumagne, Castelnaud, Demagnac, Castelnaudary, Castel-Sarrazin, Castres, Cahors, Carcassonne, Espalon, Figeac, Foix, Fronton, Gaillac, Gimont, Grenade, Grisolles, Lavaur, Limoux, l'Isle d'Alby, l'Isle Jourdain, Lombes, Mazerre, Mirande, Mirepoix, Millau, Montauban, Montignac, Montrejean, Moissac, Pamiers, Puydarieux, Rabastins, Salbris, Saverdun, Rodez, Sainte-Affrique, Saint-Cler, Saint-Gaudens, Saint-Lis, Saint-Nicolas de la Grave, Samatan, Sarlat, Terrasson, Tarascon en Foix, Tarbes, Toulouse, Ville-Franche de Lauraguais, Ville-Franche de Rouergue & Vabres, sera payé pour la Lettre simple . . . . 10 s.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit sous pour la Lettre double, & quarante sous pour l'once des paquets.

36. Et pour le retour de toutes lesdites villes & lieux à Paris, sera payé les mêmes droits que dessus

*Route d'Orléans & Poitou.*

37. De Paris à Arpajon, Bourg-la-Reine, Dourdan, Etampes, Etrechy, Linas & Longjumau, sera payé pour la Lettre simple . , . 4 s.

Cinq sous pour la Lettre avec enveloppe, sept sous pour la Lettre double, & seize sous pour l'once des paquets.

38. De Paris à Angerville, Artenay, Beaugency, Boisne, Bois-Commun, Clery, Ecure, Lally, Laferté-Lowendal, Langenerie, Meun, Monnerville, Orleans, Pethiviers, Saint-Georges & Lhoury, sera payé pour la Lettre simple . . . . 6 s.

Sept sous pour la Lettre avec enveloppe, dix sous pour la Lettre double, & vingt-quatre sous pour l'once des paquets.

39. De Paris à Amboise, Blois, Saint-Dié, Saint-Laurent-des-Eaux & Saint-Aignan, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . . 7 s.

Huit sous pour la Lettre avec enveloppe, douze sous pour la Lettre double, & vingt-huit sous pour l'once des paquets.

40. De Paris à Airvault, Argenton-le-Château, Bressuire, Chollet, Chinon, Champigny, la Chataigneraye, la Flocellière, les Essarts, les Herbiers, les Ormes-Saint-Martin, les Roziers, Lisle Bouchard, Langeais, les trois Vollets, Loudun, Moleon, Mirebeau, Montaigu, Mortagne, Partenay, Poussauge, Rochesevière, Richelieu, Tiffauges, Tours, Touars, Vouzailles & Saumur, sera payé pour la Lettre simple . . . 8 s.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lettre double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

41. De Paris à Beaulieu, Beauvoir, Chalans, Lamotte,

» vinces du royaume, s'il n'est compris dans l'état » des franchises arrêté par sa majesté, ou sur les » ordres qu'elle pourroit en donner, & seulement » pour les Lettres & paquets de papiers le concernant personnellement, ou le service dont il » se trouvera chargé par la place qu'il remplit, » à laquelle la franchise se trouvera attachée; à la » charge par lui de n'aider de son couvert aucune » correspondance autre que celles ci-dessus spécifiées, à peine de la privation de cette même franchise, suivant le compte qui en seroit rendu à » sa majesté.

---

Achard, Legé, les Sables d'Olonne, Palluau, Roche-sur-Yon, Saint-Gilles & Talmont, sera payé pour la Lettre simple . . . . 9 s.

Dix sous pour la Lettre avec enveloppe, seize sous pour la Lettre double, & trente-six sous pour l'once des paquets.

42. Et pour le retour de toutes lesdites villes & lieux à Paris, sera payé les mêmes droits que dessus.

*Route de Bordeaux.*

43. De Paris à Chatellerault, Chatillon-sur-Indre, Chauvigny, Lingueuil, Lahaye, Loches, Montrichard & Preuilly, sera payé pour la Lettre simple . . . 7 s.

Huit sous pour la Lettre avec enveloppe, douze sous pour la Lettre double, & vingt-huit sous pour l'once des paquets.

44. De Paris à Aigre, Chaunay, Couhé, Courson, Fontenay-le Comte, Lamotte-Sainte-Héraye, la Rochefoucault, Luzignan, Mozé, Montbazon, Niort, Poitiers, Saint-Maixent; Sainte-Maure, Sauze, Vivonne, Villefagnan, sera payé pour la Lettre simple . . 8 s.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lette double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

45. De Paris à Angoulesme, Aiguillon, Agen, Barbezieux, Blaye, Bordeaux, Bazas, Bergerac, Brouage, Bourdeille, Châteauneuf, Castelnau-de-Médoc, Castres en Guienne, Cognac, Cozés, Cadillac, Casteljaloux, Castillon, Cercles, Charente, Clerac, Coutras, Jonsac, Lagrosse, Lespare, la Rochelle, la Reolle, le Chalard, le Chalaur, le Guecharoux, le Temple, Libourne, l'Isle de Ré, l'Isle d'Oleron, la Flotte, la Linde, Laspeyre-le-Bugue, Montendre, Montlieu, Marans, Mirambeau, Mont-Pont, Mussidan, Marennes, Marmande, Nerac, Pons, Pouillac, Preignac, Périgueux, Peiro-le-Nègre, Pontarnau, Port-Sainte-Marie, Riberac, Rochefort, Saint-Cybardeaux, Saint-Jean-d'Angely, Saint-Laurent de Médoc, Saint-Savinien, Saint-Iriés; Sainte-Foy, Sainte-Livrade, Saint-Macaire, Saint-Pardoux, Saint-Privat, Soubise, Taillebourg, Tonnay-Boutonne, Thiviers, Tonneins & Saintes, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 10 s.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit sous pour la Lettre double, & quarante sous pour l'once des paquets.

46. De Paris à Bayonne, Condom, Dax, Leytoure, Mont-de-Marsan, Oleron, Orthès, Pau, Saint-Sever, Saint-Jean-de-Lutz, Tartas, Valence d'Agenois & Villeneuve d'Agenois, sera payé pour la Lettre simple . . 10 s.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit sous pour la Lettre double, & quarante sous pour l'once des paquets.

47. Et pous le retour de toutes lesdites villes & lieux à Paris, sera payé les mêmes droits que dessus.

*Routes de Chartres & Nantes.*

48. De Paris à Chartres, Chevreuse, Epernon, Maintenon, Rambouillet, Saint Cloud, Sèvre, Trapes & Versailles, sera payé pour la Lettre simple . . . 4 s.

Cinq sous pour la Lettre avec enveloppe, sept sous pour la Lettre double, & seize sous pour l'once des paquets.

49. De Paris à Bonnetable, Bonneval, Courville, Champrond, Chateaudun, Comeré, la Ferté-Bernard, Isliers, Modtdoubleau, la Ville-aux-Clers, Nogent-le-Routrou, Querhoent, Regmalard & Vendome, sera payé pour la Lettre simple . . . . 6 s.

Sept sous pour la Lettre avec enveloppe, dix sous pour la Lettre double, & vingt-quatre sous pour l'once des paquets.

50. De Paris à Beaufort, Beaugé, Château-du-Loir, Durtal, Foulletourte, Laflêche, le Lude, le Mans, Malicorne & Sablé, sera payé pour la Lettre simple . . 7 s.

Huit sous pour la Lettre avec enveloppe, douze sous pour la Lettre double, & vingt-huit sous pour l'once des paquets.

51. De Paris à Ancenis, Angers, Chantonay, Derval, Ingrande, Luçon, Mauillac, Nantes, Nozay, Houdon, Paimbeuf, Pont-Château, Saint-Fulgent, Saint-Florent, Savenay, Thiré & Varades, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 8 s.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lettre double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

52. De Paris à Bourgneuf en Retz, Clisson, Machecoul, Pornie, Port Saint-Pere & Saint-Père en Retz, sera payé pour la Lettre simple . . . . 9 s.

Dix sous pour la Lettre avec enveloppe, seize sous pour la Lettre double, & trente-six sous pour l'once des paquets.

53. Et pour le retour desdites villes & lieux à Paris, sera payé les mêmes droits que dessus.

*Haute & Basse Bretagne.*

54. De Paris à Bresolles, Dreux, Houdan, Montfort, Neauphle, Nonancourt, Tillières & Villepreux, sera payé pour la Lettre simple . . . 4 s.

Cinq sous pour la Lettre avec enveloppe, sept sous pour la Lettre double, & seize sous pour l'once des paquets.

55. De Paris à Alençonn, Bellesme, Laigle, le Mesle, Mortagne, Logny, Morterée, Sées, Saint Maurice & Verneuil, sera payé pour la Lettre simple . . . 6 s.

Sept sous pour la Lettre avec enveloppe, dix sous pour la Lettre double, & vingt-quatre sous pour l'once des paquets.

56. De Paris à Argentan, Domfront, Falaise, Fresnoy, le Ribay, Mayenne & Prés-en-Pail, sera payé pour la Lettre simple . . . . 7 s.

Huit sous pour la Lettre avec enveloppe, douze sous pour la Lettre double, & vingt-huit sous pour l'once des paquets

57. De Paris à Bain, Bescherel, Broons, Châteaubriant, Châteaugontier, Châteaulandrin, Combourg, Dinant, Dol, Evran, Fougères, Guérodes, Hidé, Lamballe, Laval, Larochebernard, Montauban, Plelau, Ploermel, Rennes, Redon, Saint-Malo & Vitré, sera payé pour la Letttre simple . . . . . 8 s.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous

» II. Sa majesté autorise l'administration des » postes, ses directeurs & préposés, à faire taxer, » conformément à la déclaration du 8 juillet 1759, » les Lettres & paquets de papiers adressés aux » personnes auxquelles elle aura bien voulu accor- » der la franchise de leurs correspondances, dans » le cas où ils croiroient reconnoître quelques » abus dans l'envoi desdites Lettres & paquets de » papiers; sauf auxdites personnes à faire ou faire » faire l'ouverture desdites Lettres & paquets en » présence des administrateurs des postes, leurs direc- » teurs ou préposés, lesquels leur feront restituer

---

pour la Lettre double, & trentre-deux sous pour l'once des paquets.

58. De Paris à Auray, Brest, Carhaix, Guingamp, Hennebond, Landernau, Lorient, Morlaix, Pontioy, Port-Louis, Quimperlé, Quimpert, Rosporden, Saint-Brieux & Vannes, sera payé pour la Lettre simple . 10 f.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit sous pour la Lettre double, & quarante sous pour l'once des paquets.

59. Et pour le retour de toutes lesdites villes & lieux à Paris, sera payé les mêmes droits que dessus.

*Haute & Basse Normandie.*

60. De Paris à Argenteuil, Bonnières, Bourdeau de Vigny, Charon, Chaumont en Vexin, Franconville, Gisors, Letiller, Magny, Mantes, Meulan, Nanterre, Poissy, Pont de Neuilly, Pontoise, Saint-Denis, Saint-Germain-en-Laye, Triel & Vernon, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . 4 f.

Cinq sous pour la Lettre avec enveloppe, sept sous pour la Lettre double, & seize sous pour l'once des paquets.

61. De Paris à Aumale, Beaumont-le-Roger, Bellemarre, Bernay, Bourgachard, Brionne, Broglie, Cany, Caudebec, Cizé, Elbeuf, Ecouy, Evreux, Fauville, Gaillon, Harfleut, Honfleur, Servilie, la Chaussee, la Rouge-Maison, le Bochard, le Baultroude, le Meillerault, le Neufbourg, le Sap, le Vaudreuil, Lillebonne, Lisieux, Montivillers, Montreuil, Langlé, Louviers, Neufchâtel, Noyers, Menatt, Orbec, Pont de l'Arche, Pont-Audemer, Rouen, Saint-Pierre sur Dive, Saint-Romain, Saint Saen, Vallemont & Yvetot, sera payé pour la Lettre simple . . 6 f.

Sept sous pour la Lettre avec enveloppe, dix sous pour la Lettre double, & vingt-quatre sous pour l'once des paquets.

62. De Paris à Caen, Dieppe, Dozulé, Eu, Fécamp, le Havre de Grace, Pont-l'Evêque, Saint-Vallery en Caux & Touars, sera payé pour la Lettre simple . . 7 f.

Huit sous pour la Lettre avec enveloppe, douze sous pour la Lettre double, & vingt-huit sous pour l'once des paquets.

64. De Paris à Aunay, Avranches, Bayeux, Carentan, Condé-sur-Noireau, Coutances, Granville, Pont-Orson, Saint-Hilaire, Sainte-James, Saint-Lo, Valogne, Ville-Dieu & Vire, sera payé pour la Lettre simple . . 8 f.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lettre double, & trent-deux sous pour l'once des paquets.

64. Et pour le retour de toutes lesdites villes & lieux à Paris, sera payé les mêmes droits que dessus.

*Les Armées*

65. De Paris aux armées de Flandre, lorsqu'elles seront campées dans la Flandre Françoise, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . . . 8 f.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lettre double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

Et lorsqu'elles seront campées dans les Pays-Bas autrichiens & au delà, sera payé pour la Lettre simple . 12 f.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

66. De Paris aux armées d'Allemagne, lorsqu'elles seront campées au deça du Rhin, sur les terres de la domination du roi, sera payé pour la Lettre simple . 10 f.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit sous pour la Lettre double, & quarante sous pour l'once des paquets.

Et lorsqu'elles seront campées au delà ou en deçà du Rhin, hors des terres de la domination du roi ou des pays nouvellement conquis, sera payé pour la Lettre simple . . . . 12 f.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

67. De Paris aux armées de Piémont & d'Italie au delà du Var, sera payé pour la Lettre simple . . 12 f.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

Et de Paris aux armées de Savoye & d'Italie en deçà du Var, sera payé pour la Lettre simple . . 10 f.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit sous pour la Lettre double, & quarante sous pour l'once des paquets.

68. De Paris aux armées & garnisons françoises qui pourront être à Minorque & autres lieux de la dominartion d'Espagne, sera payé pour la Lettre simple . 12 f.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

61. De Paris aux armées d'Angleterre, d'Ecosse, d'Irlande, ou de tout autre pays où sa majesté auroit des corps de troupes servis par des courtiers ordinaires, sera payé pour la Lettre simple . . . . 12 f.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

Et les Lettres qui viendront par la voie des postes étrangères seront taxées du port dû des pays d'où elles reviendront.

70. Et pour le retour desdites armées à Paris, sera payé les mêmes droits que dessus.

*Communication des provinces les unes aux autres.*

71. Pour la communication des villes & lieux des provinces les unes aux autres, la taxe en sera faite & payée suivant les distances ci-après; lesquelles distances seront comptées par le nombre des postes & les routes que tiennent les courriers.

*Savoir :*

72. De vingt lieues & au-dessous, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . 4 f.

Cinq sous pour la Lettre avec enveloppe, sept sous pour la Lettre double, & seize sous pour l'once des paquet.

» le prix de la taxe, dans le cas où lesdites » Lettres ou paquets les concerneroient personnellement, ou le service dont elles se trouvent » chargées.

» III. Dans le cas où il seroit adressé aux personnes jouissantes de la franchise de leurs Lettres (sans leur aveu), sous leur adresse, des » dépêches qui auroient donné lieu à la taxe ci-» dessus, elles pourront se faire décharger du prix » de la taxe qui y auroit été mise, en renvoyant » lesdites Lettres, avec les enveloppes sur les-» quelles la taxe auroit été apposée, aux admi-» nistrateurs

73. De vingt lieues jusqu'à quarante, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 6 s.

Sept sous pour la Lettre avec enveloppe, dix sous pour la Lettre double, & vingt-quatre sous pour l'once des paquets.

74. De quarante lieues jusqu'à soixante, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 7 s.

Huit sous pour la Lettre avec enveloppe, douze sous pour la Lettre double, & vingt-huit sous pour l'once des paquets.

75. De soixante lieues jusqu'à quatre-vingts, sera payé pour la lettre simple . . . . . 8 s.

Neuf sous pour la lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lettre double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

67. De quatre-vingts lieues jusqu'à cent, sera payé pour la lettre simple . . . . . . 9 s.

Dix sous pour la Lettre avec enveloppe, seize sous pour la Lettre double, & trente-six sous pour l'once des paquets.

77. De cent jusqu'à cent vingt lieues, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 10 s.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit sous pour la Lettre double, & quanrante sous pour l'once des paquets.

78. De cent vingt lieues jusqu'à cent cinquante, sera payé pour la Lettre simple . . . . 12 s.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

79. De cent cinquante lieues jusqu'à deux cents & au delà, sera payé pour la Lettre simple . . 14 s.

Quinze sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-six sous pour la Lettre double, & cinquante-six sous pour l'once des paquets.

80. Les Lettres & paquets de Lettres des provinces qui tomberont à Paris pour être renvoyées en d'autres villes & lieux par-delà Paris, seront taxées, tant du port dû jusqu'à Paris, que de celui de Paris au lieu de leur adresse, sur le pied fixé par le présent tarif; ce qui sera aussi exécuté pour les Lettres & paquets de Lettres qui passeront par les villes de Nantes, Rennes, la Rochelle, Bordeaux, Toulouse, Narbonne, Montpellier, Nismes, Bagnols, Valence, Avignon, Aix, Grenoble, Lyon, Dijon, Besançon, Rouen, Moulins, Limoges & Poitiers, lesquelles payeront aussi les deux ports, au lieu d'être assujetties au droit d'affranchissement, qui aura lieu seulement pour les pays étrangers, conformément à l'arrêt du conseil du 25 octobre 1701.

81. Et à l'égard des villes & lieux qui ne sont pas dénommés au présent tarif, le port en sera payé sur le pied des villes les plus prochaines.

*Pays étrangers.*

82. De Lyon à Rome, & de Rome à Lyon, sera payé pour la Lettre simple . . . . 14 s.

Quinze sous la Lettre avec enveloppe, vingt-six sous la Lettre double, & cinquant-six sous pour l'once des paquets.

83. De Gênes, Florence, Milan & autres villes d'Italie à Lyon, sera payé pour la Lettre simple . . 14 s.

Quinze sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-six sous pour la Lettre double, & cinquante-six sous pour l'once des paquets.

84. De Turin & autres villes de Piémont à Lyon, sera payé pour la Lettre simple . . . . 12 s.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

85. De Chambery & autres villes de Savoye à Lyon, sera payé pour la Lettre simple . . . . 6 s.

Sept sous pour la Lettre avec enveloppe, dix sous pour la Lettre double, & vingt-quatre sous pour l'once des paquets.

86. De Catalogne à Lyon & retour, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . . . 16 s.

Dix-sept sous pour la Lettre avec enveloppe, trente sous pour la Lettre double, & trois livres quatre sous pour l'once des paquets.

87. De Lyon à Genève, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . 4 s.

Cinq sous pour la Lettre avec enveloppe, sept sous pour la Lettre double, & seize sous pour l'once des paquets.

De Genève à Lyon, sera payé pour la Lettre simple 7 s.

Huit sous pour la Lettre avec enveloppe, douze sous pour la Lettre double, & vingt-huit sous pour l'once des paquets.

88. De Rome, Gênes, Florence & autres villes d'Italie à Aix, sera payé pour la Lettre simple . . 14 s.

Quinze sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-six sous pour la Lettre double, & cinquante-six sous pour l'once des paquets.

89. D'Angleterre à Paris, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . 20 s.

Vingt-un sous pour la Lettre avec enveloppe, trente-huit sous pour la Lettre double, & quatre livres pour l'once des paquets.

90. D'Angleterre à Rouen & Dieppe, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 20 s.

Vingt-un sous pour la Lettre avec enveloppe, trente-huit sous pour la Lettre double, & quatre livres pour l'once des paquets.

91. D'Angleterre à Calais, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . . 10 s.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit sous pour la Lettre double, & quarante sous pour l'once des paquets.

92. D'Anvers, Bruxelles, Gand, & de toutes les autres villes de la Frandre Autrichienne & du Brabant à Paris, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 12 s.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

93. De Ruremonde & de la Gueldre Espagnole à Paris, sera payé pour la Lettre simple . . . . 16 s.

Dix-sept sous pour la Lettre avec enveloppe, trente sous pour la Lettre double, & trois livres quatre sous pour l'once des paquets.

» nistrateurs des postes, leurs directeurs ou pré-
» posés, qui demeurent autorisés à en restituer le
» montant, & à faire taxer lesdites Lettres & dé-
» pêches du même port conformément au tarif de
» 1759.

» IV. Nul de ceux auxquels la franchise est
» accordée ne jouira de la franchise des Lettres
» & paquets venant des pays étrangers, ni même
» de Rome, Gênes, & lieux où il pourroit y avoir
» bureau de postes françois, sa majesté n'excep-
» tant de la taxe du port de ces sortes de Lettres,
» que celles qui seront adressées aux personnes

---

94. De Maestrick, Aix-la-Chapelle & Limbourg à Paris, sera payé pour la Lettre simple . . . 16 s.

Dix-sept sous pour la Lettre avec enveloppe, trente sous pour la Lettre double, & trois livres quatre sous pour l'once des paquets.

95. De Cologne, Juliers, Bonn & Coblintz à Paris, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 20 s.

Vingt-un sous pour la Lettre avec enveloppe, trente-huit sous pour la Lettre double, & quatre livres pour l'once des paquets.

96. De Liége, Huy & Dinan à Paris, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . . 12 s.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets

97. Du duché de Luxembourg & du comté de Namur à Paris, sera payé pour la Lettre simple . . 12 s.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

98. De Hollande & Zélande à Paris, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 10 s.

Vingt-un sous pour la Lettre avec enveloppe, trente-huit sous pour la Lettre double, & quatre livres pour l'once des paquets.

99. De Hollande & Zélande à Rouen, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 20 s.

Vingt-un sous pour la Lettre avec enveloppe, trente-huit sous pour la Lettre double, & quatre livres pour l'once des paquets

100. De Hambourg, Lubeck, & de toutes les autres villes d'Allemagne à Paris, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . . 24 s.

Vingt-cinq sous pour la Lettre avec enveloppe, quarante-six sous pour la Lettre double, & quatre livres seize sous pour l'once des paquets.

101. De Madrid, Cadix, Séville, Malaga & autres villes d'Espagne à Paris, sera payé pour la Lettre simple . 20 s.

Vingt-un sous pour la Lettre avec enveloppe, trente-huit sous pour la Lettre double, & quatre livres pour l'once des paquets.

102. De Madrid, Cadix, Séville, Malaga & autres villes d'Espagne à Rouen, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . 26 s.

Vingt-sept sous pour la Lettre avec enveloppe, cinquante sous pour la Lettre double, & cinq livres quatre sous pour l'once des paquets.

107. De Madrid, Cadix, Séville, Malaga & autres villes d'Espagne à Lyon, la Provence, le Languedoc & Dauphiné, sera payé pour la Lettre simple . . 20 s.

Vingt-un sous pour la Lettre avec enveloppe, trente huit sous pour la Lettre double, & quatre livres pour l'once des paquets.

104. De Madrid, Cadix, Séville, Malaga & autres villes d'Espagne à Bordeaux, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 16 s.

Dix-sept sous pour la Lettre avec enveloppe, trente sous pour la Lettre double, & trois livres quatre sous pour l'once des paquets.

105. De Madrid à Bayonne, sera payé pour la Lettre simple . . . . 12 s.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

106. De Bibao, Saint-Sébastien, Pampelune & autres villes de Navarre & de Biscaye à Bayonne, sera payé pour la Lettre simple . . . . 10 s.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit sous pour la Lettre double, & quarante sous pour l'once des paquets.

107. De Catalogne à Bordeaux, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 16 s.

Dix-sept sous pour la Lettre avec enveloppe, trente sous pour la Lettre double, & trois livres quatre sous pour l'once des paquets.

108. De Barcelone à Perpignan, sera payé pour la Lettre simple . . . . 8 s.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lettre double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

109. De Catalogne en Languedoc & Provence, sera payé pour la Lettre simple . . . 16 s.

Dix-sept sous pour la Lettre avec enveloppe, trente sous pour la Lettre double, & trois livres quatre sous pour l'once des paquets.

110. De Madrid, Cadix, Séville, Malaga & autres villes d'Espagne à Nantes, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . 20 s.

Vingt-un sous pour la Lettre avec enveloppe, trente-huit sous pour la Lettre double, & quatre livres pour l'once des paquets.

111. De Madrid, Séville, Cadix, Malaga & autres villes d'Espagne à Geneve, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 24 s.

Vingt-cinq sous pour la Lettre avec enveloppe, quarante-six sous pour la Lettre double, & quatre livres seize sous pour l'once des paquets.

112. De Madrid, Cadix, Séville, Malaga & autres villes d'Espagne à Rennes & toute la Bretagne, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 24 s.

Vingt-cinq sous pour la Lettre avec enveloppe, quarante-six sous pour la Lettre double, & quatre livres seize sous pour l'once des paquets.

113. De Madrid, Cadix, Seville, Malaga & autres villes d'Espagne à Lille en Flandre, sera payé pour la Lettre simple . . . . 20 patards.

Vingt-un patards pour la Lettre avec enveloppe, trente-huit patards pour la Lettre double, & quatre-vingt patards pour l'once des paquets.

114. De Ruremonde & la Gueldre Espagnole à Lille, sera payé pour la Lettre simple . . 8 patards.

Neuf patards pour la Lettre avec enveloppe, quatorze patards pour la Lettre double, & trente-deux patards pour l'once des paquets.

115. De Hambourg, Lubeck & villes de la Basse-Allemagne à Lille, sera payé pour la Lettre simple . 12 patards.

Treize patards pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux patards pour la Lettre double, & quarante-huit patards pour l'once des paquets.

116. D'Italie à Lille par la voie d'Angers, sera payé pour la Lettre simple . . . 24 patards.

» dénommées ci-après ; savoir, à M. le chancelier ou garde des sceaux, aux secrétaires d'état, au chef du conseil royal, au contrôleur général ou directeur général des finances, au premier président & au procureur général du parlement de Paris, au premier président & au procureur général de la chambre des comptes de Paris, & au lieutenant général de police, ainsi que celles adressées aux intendans & commissaires départis dans quelques-unes des généralités du royaume, qui, avoisinant les pays étrangers, exigent qu'ils jouissent de cette franchise, suivant l'état qui en sera aussi arrêté par sa majesté.

» V. Continueront les commandans généraux des

---

Vingt-cinq patards pour la Lettre avec enveloppe, quarante-six patards pour la Lettre double, & quatre-vingt-seize patards pour l'once des paquets.

117. De Cologne à Lille, sera payé pour la Lettre simple . . . . 10 patards

Onze patards pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit patards pour la Lettre double, & quarante patards pour l'once des paquets.

118. De Hollande & Zélande à Lille, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . 10 patards.

Onze patards pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit patards pour la Lettre double, & quarante patards pour l'once des paquets.

119. D'Anvers & Gand à Lille, sera payé pour la Lettre simple . . . . 4 patards.

Cinq patards pour la Lettre avec enveloppe, sept patards pour la Lettre double, & seize patards pour l'once des paquets.

120. D'Angleterre à Lille, sera payé pour la Lettre simple . . . 10 patards.

Onze patards pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit patards pour la Lettre double, & quarante patards pour l'once des paquets.

121. De Menin, Ypres, Tournai à Lille, sera payé pour la Lettre simple . . . . 3 patards.

Quatre patards pour la lettre avec enveloppe, cinq patards pour la Lettre double, & douze patards pour l'once des paquets.

122. De Perpignan à Lyon, & de Lyon à Perpignan, sera payé pour la Lettre simple . . 10 s.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit sous pour la Lettre double, & quarante sous pour l'once des paquets.

123. D'Ostende & Nieuport à Dunkerque, sera payé pour la Lettre simple . . . . 5 s.

Six sous pour la Lettre avec enveloppe, huit sous pour la Lettre double, & vingt sous pour l'once des paquets.

124. De Bruxelles, Mons & autres villes des Pays-Bas Autrichiens a Valenciennes, sera payé pour la Lettre simple . . . . . 4 patards.

Cinq patards pour la Lettre avec enveloppe, sept patards pour la Lettre double, & seize patards pour l'once des paquets.

126. De Liége à Sedan, sera payé pour la Lettre simple . . . . 6 s.

Sept sous pour la Lettre avec enveloppe, dix sous pour la Lettre double, & vingt-quatre sous pour l'once des paquets.

126. De Mastreick, Aix-la-Chapelle & Limbourg à Sedan, sera payé pour la Lettre simple . . . 8 s.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lettre double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

127. De Cologne, Maseick & autres villes de la Basse-Allemagne à Sedan, sera payé pour la Lettre simple . 12 s.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

128. Les Lettres de Philisbourg & autres villes du Palatinat, comme aussi de Stugard, Gantat & autres villes & lieux en deçà du Gantat, pour les villes de Landau, Fort-Louis, Strasbourg & autres villes d'Alsace, sera payé pour la Lettre simple . . . . 10 s.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit sous pour la Lettre double, & quarante sous pour l'once des paquets.

129. Les Lettres de Francfort, Augsbourg, Nurembourg, Vienne, Prague a Strasbourg, payeront pour la Lettre simple . . . . 12 s.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

130. Les Lettres de Dresde, Berlin, Hambourg & autres villes de la Basse-Allemagne à Strasbourg, payeront pour la Lettre simple . . . . 14 s.

Quinze sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-six sous pour la Lettre double, & cinquante sous pour l'once des paquets.

*Affranchissemens.*

131. Les Lettres de Paris & de toutes les autres villes du royaume pour la Catalogne, seront affranchies jusqu'à Perpignan, sur le pied, pour la Lettre simple, de . 12 s.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

Et celles de toutes les autres villes du royaume, à proportion de la distance des lieux, suivant la taxe établie par le présent tarif.

132. Les Lettres de Paris & de toutes les autres villes du royaume pour Berne, Fribourg, Neufchâtel & le pays de Vaux, seront affranchies jusqu'à Pontarlier, sur le pied, pour la Lettre simple, de . . . 10 s.

Onze sous pour la Lettre avec enveloppe, dix-huit sous pour la Lettre double, & quarante sous pour l'once des paquets.

Et celles de toutes les autres villes du royaume, à proportion de la distance, comme dessus.

133. Les Lettres de Strasbourg & autres villes d'Alsace, pour Francfort, Mayence, Heidelberg, Nuremberg, Augsbourg, l'Autriche & autres villes & lieux de la Haute-Allemagne, seront affranchies jusqu'à Rheinhausen, sur le pied, pour la Lettre simple, de . . . . 8 s.

Neuf sous pour la Lettre avec enveloppe, quatorze sous pour la Lettre double, & trente-deux sous pour l'once des paquets.

134. Les Lettres de Paris & de toutes les villes du royaume pour Francfort, Mayence, Heidelberg, Nuremberg, Augsbourg, l'Autriche & autres villes & lieux de la Haute-Allemagne, seront affranchies dans les villes d'où elles partiront jusqu'à Reinhausen, pour la Lettre simple . . . . . 16 s.

Dix-sept sous pour la Lettre avec enveloppe, trente sous pour la Lettre double, & trois livres quatre sous pour l'once des paquets.

Et celles de toutes les autres villes du royaume, à proportion de la distance des lieux, suivant la taxe établie par le présent tarif.

» provinces, de jouir, ou ceux qui commanderont en leur absence, de la franchise des Lettres qui leur seront adressées dans l'étendue de leur commandement seulement, ainsi qu'ils en ont joui jusqu'à présent, sur les états qui en seront arrêtés chaque année par le secrétaire d'état ayant le département de la guerre, & envoyés à l'administration des postes; à l'effet de quoi les directeurs des postes tiendront, comme par le passé, des états particuliers qui seront certifiés tous les trois mois par les commandans généraux des provinces, lesquels états contiendront le détail, ordinaire par ordinaire, du montant de la taxe des Lettres à eux remises franches de port pendant ledit temps; du montant total de laquelle taxe l'administration générale des postes continuera d'être remboursée chaque année par les ordres du secrétaire d'état de la guerre.

» Jouiront aussi les commandans des postes & les intendans de la marine, à Brest, Toulon & Rochefort, de la franchise des Lettres qui leur seront adressées, ainsi qu'ils en jouissent actuellement, sur les états qui en seront arrêtés chaque année par le secrétaire d'état ayant le département de la marine, & envoyés à l'administration générale des postes; à l'effet de quoi les directeurs des bureaux des postes tiendront pour cet objet des états détaillés de la taxe desdites Lettres, comme pour les commandans généraux des provinces, qui seront certifiés par lesdits commandans & intendans des ports, également tous les trois mois, & du montant desquels le remboursement sera fait aussi chaque année à l'administration des postes, par les ordres du secrétaire d'état de la marine.

» VI. Continueront les premiers présidens & procureurs généraux des parlemens des provinces, de jouir de la franchise du port des Lettres & paquets qui leur seront adressés de l'intérieur de leur ressort seulement, sans que cette fran-

---

135. Les Lettres de Paris & de toutes les autres villes du royaume pour la Savoye, seront affranchies jusqu'au Pont de Beauvoisin.

*Savoir* :

Celles de Paris sur le pied, pour la Lettre simple, de 9 f.

Dix sous pour la Lettre avec enveloppe, seize sous pour la Lettre double, & trente-six sous pour l'once des paquets.

Celles de Lyon pour la Savoye, pour la Lettre simple . . . . . . . . . . 4 f.

Cinq sous pour la Lettre avec enveloppe, sept sous pour la Lettre double, & seize sous pour l'once des paquets.

Et celles de toutes les autres villes du royaume, à proportion de la distance, comme dessus.

136. Les Lettres de Paris & de toutes les autres villes du royaume pour Turin, Milan, Venise & route, seront payées pour la Lettre simple . . . . 16 f.

Dix-sept sous pour la Lettre avec enveloppe, trente sous pour la Lettre double, & trois livres quatre sous pour l'once des paquets.

De Paris à Gènes, Florence & route, pour la Lettre simple . . . . . . 20 f.

Vingt-un sous pour la Lettre avec enveloppe, trente-huit sous pour la Lettre double, & quatre livres pour l'once des paquets.

De Paris à Rome, sera payé pour la Lettre simple 22 f.

Vingt-trois sous pour la Lettre avec enveloppe, quarante-deux sous pour la Lettre double, & quatre livres huit sous pour l'once des paquets.

De Lyon à Turin, Milan & Venise, sera payé pour la Lettre simple . . . . . . 12 f.

Treize sous pour la Lettre avec enveloppe, ving-deux sous pour la Lettre double, & quarante-huit sous pour l'once des paquets.

De Lyon à Gênes, Florence, Rome & route, sera payé pour la Lettre simple . . . . 14 f.

Quinze sous pour la Lettre avec enveloppe, vingt-six sous pour la Lettre double, & cinquante-six sous pour l'once des paquets.

Et celles de toutes les autres villes du royaume, à proportion de la distance, comme dessus.

137. Les Lettres pour les troupes françoises servant en Italie, Savoie & Piémont, seront exemptes de l'affranchissement, & auront le passage libre pour être payées sur les lieux suivant le présent tarif.

138. Et à l'égard des villes & lieux des pays étrangers qui ne sont pas dénommés au présent tarif, le port en sera pareillement payé sur le pied des villes les plus prochaines.

139. Il sera payé cinq pour cent de la valeur des espèces & matières d'or & d'argent qui seront envoyées de gré à gré par la voie des postes.

*Lettres pour les colonies & possessions de la France au delà des mers, & Lettres venues par la voie de la mer.*

140. Les Lettres pour les colonies & possessions de la France, au delà des mers, pourront être adressées aux administrateurs des postes, en affranchissant la Lettre du port du lieu du départ jusqu'à Paris, & en payant dix sous en sus pour la Lettre simple, pour tenir lieu d'affranchissement de Paris jusqu'au port d'où partira la Lettre.

Les Lettres venues par mer des Indes Orientales, des Isles françoises du Canada, & autres terres & lieux de la domination du roi hors de l'Europe, adressées aux ports & villes du débarquement, y seront distribuées par les commis du bureau des postes, & taxées.

*Savoir* :

Quatre sous la Lettre simple, cinq sous la Lettre double ou avec enveloppe, six sous la demi-once, sept sous les trois quarts d'once, huit sous l'once, & quatre sous seulement pour chaque once au delà de la première.

Et celles qui auront une destination plus éloignée, seront en outre taxées du port dû depuis l'endroit du débarquement jusqu'au lieu de leur adresse.

Les Lettres venues par mer des pays étrangers ou des colonies appartenantes à des puissances étrangères, seront taxées du port dû desdits pays étrangers, au lieu de leur adresse.

*Poste intérieure de Paris.*

Les Lettres simples, billets & cartes, payeront . . 2 f.

L'once pour les paquets payera . . . . 3 f.

Le port sera payé d'avance, sinon les Lettres seront mises au rebut.

FAIT & arrêté, &c.

» chiſe puiſſe s'étendre plus loin, & qu'ils puiſſent être diſpenſés d'acquitter les ports dus pour les Lettres & paquets qui leur viendront de l'extérieur de leurs reſſorts reſpectifs.

» VII. Les intendans & commiſſaires départis dans les généralités jouiront, comme par le paſſé, de la franchiſe des Lettres & paquets qui leur viendront de l'étendue du royaume, ſa majeſté leur permettant de continuer à aider de leur couvert la correſpondance des officiers des maréchauſſées, celle des tréſoriers des troupes, des ingénieurs des ponts & chauſſées, des directeurs, contrôleurs & employés aux vingtièmes; des commiſſaires-inſpecteurs ou ſous-inſpecteurs des haras, pour les objets relatifs à chacune de ces parties d'adminiſtration ſeulement.

» Le principal commis ou ſecrétaire de chaque intendance jouira ſeulement de la franchiſe des Lettres qui lui viendront de l'étendue de la généralité, & non d'ailleurs.

» VIII. Aucune perſonne ne pourra également jouir du droit de contre-ſigner & de rendre franches les Lettres qu'elle écrira, que ceux auxquels ſa majeſté en aura accordé le droit, ſuivant l'état qu'elle en aura arrêté, ou ſur des ordres qu'elle pourroit en donner, pour en uſer dans le lieu ſeulement où ils habiteront, & uniquement pour les Lettres & paquets de papiers les concernant, ou le ſervice de la place à laquelle le droit de contre-ſeing eſt attaché: bien entendu que les Lettres & paquets ſeront contreſignés de la main même des perſonnes auxquelles le droit en eſt accordé, à l'exception néanmoins de celles qui ſont forcées de confier leurs cachets à d'autres; leſquelles ſeront tenues d'envoyer à l'adminiſtration des poſtes le nom de ceux auxquels ils auront cru devoir les remettre, & de lui en faire connoître l'écriture, en, par les dépoſitaires de cachets, adreſſant leurs dépêches réunies en un ou pluſieurs paquets, aux prépoſés par l'adminiſtration des poſtes, ſa majeſté défendant à ladite adminiſtration d'exempter de la taxe aucunes Lettres contre-ſignées ſans que leſdites diſpoſitions aient été remplies, & qu'au moins le nom de la perſonne ou le titre auquel le contre-ſeing eſt accordé, ne ſoit rempli de la main de ceux dont on aura fait connoître l'écriture.

» IX. Aucune des perſonnes auxquelles ſa majeſté accorde le droit de contre-ſeing, ſe trouvant hors du royaume, ne pourra, par ſon contreſeing, affranchir les Lettres qu'elle écrira.

» X. Continueront les commandans généraux des provinces, ou leurs répréſentans en leur abſence, dont l'état aura été envoyé à l'adminiſtration des poſtes par le ſecrétaire d'état ayant le département de la guerre, à affranchir, dans l'étendue de leur commandement ſeulement, leur correſpondance, en la faiſant contre-ſigner *affaires du roi*, & cacheter de leurs armes, en, par eux, ſe conformant aux conditions portées dans l'article 8 ci-deſſus; leſquelles Lettres & paquets continueront à être taxés ſuivant le tarif, au revers de leurs ſuſcriptions; & les directeurs des bureaux des poſtes tiendront des états du montant de ces taxes jour par jour, leſquels états ſeront viſés ou certifiés tous les trois mois par les commandans généraux, pour le montant total en être enſuite rembourſé à l'adminiſtration des poſtes chaque année, ſur les ordres du ſecrétaire d'état de la guerre.

» XI. Les procureurs généraux des cours des parlemens des provinces auront la faculté de pouvoir envoyer, par la voie des bureaux des poſtes, à leurs ſubſtituts ſeulement, dans l'étendue du reſſort de chaque cour, les arrets, édits & déclarations; leſquels paquets étant contreſignés de leurs noms, parviendront à leurs deſtinations ſans aucune taxe.

» XII. Continueront les intendans des provinces à contre-ſigner ou faire contre-ſigner, dans l'étendue de leurs généralités, les Lettres & paquets qu'ils y adreſſeront à leurs ſubdélégués & aux commiſſaires des guerres; & pendant leur ſéjour à Paris, à leurs ſecrétaires, ſubdélégués & commiſſaires des guerres; dans leſquels paquets pourront être inſérés les Lettres & papiers qu'ils auroient à faire paſſer aux officiers des maréchauſſées, aux tréſoriers des troupes, aux ingénieurs des ponts & chauſſées, aux directeurs, contrôleurs & employés aux vingtièmes, & aux commiſſaires-inſpecteurs & ſous-inſpecteurs des haras, pour les objets ſeulement relatifs à ces différentes parties d'adminiſtration.

» XIII. Perſonne n'étant admis à faire choix de ſes Lettres, & tout particulier devant être forcé à les prendre toutes, lorſqu'elles ſont bien adreſſées, ou à n'en recevoir aucunes de ſubſéquentes, juſqu'à ce que l'on ait acquitté le port de celles que l'on auroit précédemment refuſées; le port des Lettres qui, quoique contre-ſignées, ſe trouveront avoir été taxées, ſera acquitté par les perſonnes à qui elles ſeront adreſſées; ſous les mêmes peines que celles ci-deſſus, à moins qu'elles n'en demandent ou faſſent demander l'ouverture en préſence des adminiſtrateurs des poſtes, leurs directeurs ou prépoſés, pour que, dans le cas où elles ſe trouveroient avoir été taxées mal à propos, la taxe puiſſe en être reſtituée. Veut ſa majeſté que la retenue qui pourroit être en conſéquence faite deſdites Lettres & paquets, ſoit aux riſques de ceux qui auroient refuſé d'en payer le port & n'en auroient pas demandé l'ouverture, leſquels ſeront eux-mêmes reſponſables de la non exécution des ordres du roi, ſi ces Lettres ou paquets en contenoient.

XIV. En cas de décès de quelqu'un de ceux compris dans l'état arrêté, il ne pourra lui être

» ſubſtitué qu'une ſeule & même perſonne ; & » dans le cas ou le changement ſurviendroit par » la ceſſation des fonctions, les perſonnes com- » priſes audit état, autres toutefois que M. le chan- » celier, les miniſtres, ſecrétaires d'état, le chef » du conſeil royal, contrôleur général ou directeur » général des finances, ne jouiront de la fran- » chiſe que trois mois, & du contre-ſeing, qu'un » mois après leur retraite. Fait, &c. ».

Il eſt de principe qu'en général une Lettre miſſive n'eſt point obligatoire ; c'eſt pourquoi ſi je vous écris pour vous prier de me prêter une certaine ſomme, ma Lettre ne vous ſuffira pas pour prouver que vous avez fait le prêt. Mais ſi j'ajoute que *ma Lettre vous ſervira de reconnoiſſance*, vous aurez alors un titre ſuffiſant pour exiger le payement de la ſomme y énoncée. Je pourrai ſeulement demander que vous ſoyez tenu d'affirmer que ce que vous repétez vous eſt légitimement dû.

Ce principe qu'une Lettre miſſive n'eſt point obligatoire, a été confirmé par un arrêt rendu au parlement de Paris le 6 juin 1735, dans l'eſpece ſuivante, que rapporte ainſi l'auteur de la collection de juriſprudence.

« Le ſieur de Sailly ſachant que le ſieur Paſ- » quier avoit deux chevaux qu'il vouloit vendre » 1150 livres, manda par écrit de les lui envoyer » le lendemain à neuf heures du matin, & qu'il » payeroit les 1150 livres à celui qui ameneroit » les chevaux.

» Au lieu de les envoyer à neuf heures au ſieur » de Sailly, chez lui, le ſieur Paſquier ne les » lui envoya qu'à midi, dans une maiſon tierce : » le ſieur de Sailly les refuſa ; & ſur ce refus il » fut aſſigné au châtelet, où le ſieur Paſquier » obtint ſentence par défaut.

» Sur l'appel, la cauſe fut portée à la tournelle » civile. Le défendeur du ſieur de Sailly ſoutint » qu'il n'y avoit aucune vente de la part du ſieur » Paſquier ; que comme le ſieur de Sailly n'au- » roit pas pu le faire condamner à livrer les che- » vaux, de même le ſieur Paſquier ne pouvoit » pas le contraindre de les recevoir ; que la Lettre » n'obligeoit pas les parties réciproquement, puiſ- » que le ſieur de Sailly y parloit ſeul, & qu'elle » n'obligeoit point le ſieur Paſquier, qui n'avoit » d'ailleurs pas envoyé les chevaux à l'heure & » au lieu indiqués ».

Sur cela eſt intervenu l'arrêt cité, qui a infirmé la ſentence du châtelet, & a déchargé le ſieur de Sailly de la demande, avec dépens.

On n'eſt pas toujours autoriſé à ſe ſervir des Lettres miſſives dans les affaires : elles ne ſont ſur-tout d'aucune conſidération pour établir une preuve, lorſqu'elles renferment quelque confidence, & que la perſonne à qui on les a écrites n'a pu les mettre au jour ſans manquer à la bonne foi. Les juges ont coutume d'ordonner en cas pareil que les Lettres ſeront rendues, nonobſtant le rapport qu'elles peuvent avoir avec l'affaire au ſujet de laquelle elles ont été produites. C'eſt ainſi que, par arrêt du 24 juillet 1717, le parlement de Paris a renvoyé un curé d'Orléans de l'accuſation qu'avoit formée contre lui l'évêque de cette ville, ſur le fondement d'une Lettre que ce curé lui avoit écrite ſur des difficultés relatives à la bulle *unigenitus*.

M. Catelan rapporte un autre arrêt du même genre, rendu au ſujet d'une accuſation de ſimonie. La partie chargée d'en faire la preuve, la trouva complète dans une Lettre dont elle s'étoit ſaiſie, & qui avoit été écrite à ſon procureur avant le procès : mais le parlement de Toulouſe rejeta cette preuve ; il lui parut trop dangereux d'aſſeoir un jugement ſur une Lettre qu'on n'avoit pas adreſſée à celui qui vouloit s'en prévaloir.

Obſervez néanmoins que les perſonnes à qui l'on écrit des Lettres injurieuſes ſont fondées à s'en plaindre, & qu'elles peuvent même demander, ſelon les circonſtances, la jonction du miniſtère public.

LETTRES D'ABOLITION. Voyez ABOLITION.

LETTRES D'AFFRANCHISSEMENT. Ce ſont des Lettres expédiées au grand ſceau, & par leſquelles le roi affranchit les habitans d'une ville, d'un bourg ou d'un village, de quelques impoſitions ou contributions auxquelles ils étoient naturellement aſſujettis. Voyez AFFRANCHISSEMENT.

LETTRES D'AMORTISSEMENT. Ce ſont des Lettres du grand ſceau, qui, moyennant une certaine finance, permettent à des gens de main-morte d'acquérir ou de conſerver des héritages qu'ils ne pourroient poſſéder ſans ces Lettres. Voyez les articles ACQUISITION, AMORTISSEMENT, MAIN-MORTE.

Les Lettres d'amortiſſement ont été aſſujetties à l'inſinuation par l'article 8 de l'édit du mois de décembre 1703, & par l'édit du mois d'octobre 1705.

Cette inſinuation doit être faite au bureau où les biens ſont ſitués, conformément à l'article 18 de l'édit du mois de décembre 1703. Mais lorſque la quittance du droit d'amortiſſement a été inſinuée, les Lettres qui s'expédient en conſéquence doivent être inſinuées *gratis*, ſelon l'article 11 du tarif du 29 ſeptembre 1722.

LETTRES D'AMPLIATION DE RÉMISSION. Ce ſont des Lettres de chancellerie qu'on accorde au coupable qui a déjà obtenu des Lettres de rémiſſion, lorſque dans la requête préſentée pour obtenir celles-ci, il a omis quelque circonſtance capable d'en occaſionner la nullité. Par les Lettres d'ampliation, on rappelle ce qui avoit été omis, & le roi ordonne que les premières auront leur effet, nonobſtant les circonſtances qui ont été oubliées.

LETTRES D'ANOBLISSEMENT. Ce ſont

des Lettres du grand sceau, par lesquelles le roi attribue à un roturier la qualité de noble, afin qu'il jouisse des privileges & prérogatives que les lois ont attachés à la noblesse. Voyez ANOBLISSEMENT & NOBLESSE.

Les Lettres d'anoblissement sont comprises dans l'article 10 du tarif du 29 septembre 1722, ainsi que les Lettres de réhabilitation de noblesse ; & le droit d'insinuation en est fixé à 100 livres pour chaque impétrant.

Les Lettres d'anoblissement doivent être insinuées au bureau du domicile de l'impétrant, conformement aux articles 8 & 17 de l'édit de décembre 1703, & à l'article 6 de la déclaration du 19 juillet 1704.

L'édit du mois d'octobre 1705 porte, que les Lettres de répi, d'anoblissement, de réhabilitation de noblesse, de bénéfice d'âge, d'inventaire, d'émancipation, d'amortissement, légitimation, naturalité, érection de terres en marquisat, comté, baronnie ou autres titres de dignité, concessions de foires ou marchés, seront insinuées, & les droits payés avant qu'elles puissent être enregistrées & entérinées, sur peine de nullité des enregistremens & entérinemens, des procédures faites pour y parvenir, & de 300 livres d'amende contre les procureurs qui auront occupé.

La déclaration du roi du 3 avril 1708 porte, que tous les impétrans de Lettres de bénéfice d'âge, de bénéfice d'inventaires, d'émancipation, de répi, d'anoblissement, légitimation, naturalité, & autres Lettres qui doivent être insinuées, payeront chacun les droits d'Insinuation réglés par le tarif ; fait très-expresses défenses aux officiers des cours & à tout autre juge d'avoir égard à pareilles Lettres, & de faire jouir les impétrans de ce qu'elles contiennent, qu'il ne leur soit apparu de l'insinuation & du payement du droit pour chacun des impétrans.

L'arrêt de réglement rendu au conseil le 30 septembre 1721, fait très-expresses défenses aux officiers de toutes les cours & juridictions, d'ordonner l'enregistrement ou homologation des Lettres d'anoblissement, réhabilitation de noblesse, légitimation, naturalité, érection de fiefs, érections de marquisats, comtés, baronnies ou autres dignité, concessions de justice, foires & marchés, & autres semblables, qu'il ne leur soit apparu de l'insinuation de ces Lettres ; déclare nuls les enregistremens qui seront faits avant l'insinuation, ensemble toutes les procédures qui pourroient être faites en conséquence. Ordonne que les impétrans des mêmes Lettres, & les procureurs qui auront requis les enregistremens ou fait les procédures, sans que cette insinuation ait eu lieu, seront condamnés à l'amende de 300 livres chcun. Enjoint aux greffiers des cours & juridictions de se conformer aux réglemens, & de faire mention dans le vu des arrêts, sentences & jugemens, de l'insinuation, de sa date, du bureau où elle aura été faite, & du nom du commis, à peine de pareille amende pour chaque contravention. Leur enjoint pareillement de fournir aux fermiers, leurs procureurs & commis, tous les trois mois, même plus souvent, s'ils en sont requis, des extraits certifiés d'eux, des arrêts, sentences & jugemens rendus sur les Lettres & actes sujets à l'insinuation, contenant les noms, qualités & demeures des parties & de leurs procureurs, en leur payant les droits réglés par l'article 13 de la declaration du 19 juillet 1704, à peine, en cas de refus, de 200 livres d'amende qui demeurera encourue sur le simple procès verbal du refus.

Par décision du 6 mars 1728, le conseil a jugé que des Lettres de noblesse accordées aux échevins de Marseille, en récompense de leurs services durant la contagion, devoient indispensablement être insinuées.

Par d'autres décisions des 6 juillet 1737 & premier février 1738, le conseil a jugé que des Lettres de noblesse accordées à un particulier pour quelque motif que ce fût, devoient être insinuées, & les droits payés avant l'enregistrement.

Par une autre décision du 15 juillet 1751, le conseil a débouté M. Vialis, brigadier des armées du roi, de sa demande tendante à faire insinuer *gratis* les Lettres de noblesse qui lui avoient été accordées en 1748, pour récompense de services.

Par une autre décision du 24 février 1752, le conseil a condamné à 300 livres d'amende le sieur Duchesne Dupré & le sieur de la Borde son procureur au parlement, pour avoir fait enregistrer des Lettres de noblesse avant l'insinuation.

LETTRES D'ASSIETTE. Ce sont des Lettres de chancellerie qui ordonnent aux trésoriers de France d'asseoir & imposer sur chaque habitant la part qu'il doit supporter d'une somme due par la communauté. On lève de cette manière les dépenses faites pour la communauté, pour des réparations & autres dépenses publiques, & les condamnations de dépens, dommages & intérêts, obtenues contre une communauté d'habitans.

Les commissaires départis par le roi dans les provinces peuvent, en vertu de leur ordonnance seule, faire l'assiette des sommes qui n'excèdent pas 150 livres. Mais au dessus de cette somme, il faut des Lettres de chancellerie, ou un arrêt du conseil, pour faire l'assiette.

LETTRES D'ATTACHE. Ce sont des Lettres qui sont jointes & attachées à d'autres pour les faire mettre à exécution. Ces Lettres sont de plusieurs sortes.

Il y en a qui émanent du roi, telles que les Lettres d'attache qu'on obtient en grande chancellerie pour pouvoir mettre à exécution dans le royaume des bulles du pape, ou quelque ordonnance d'un chef d'ordre établi dans le royaume, sans quoi ces Lettres n'auroient point d'effet.

On comprend aussi quelquefois sous les termes généraux de Lettres d'attache, les Lettres de *pareatis* qui s'obtiennent, soit à la grande ou à la petite chancellerie, pour pouvoir mettre à exécution un jugement dans l'etendue d'une autre juridiction que celle où il a été rendu.

Les commissions que les cours & autres tribunaux font expedier sous leur sceau pour l'exécution de quelques ordonnances, ou arrêts, ou autres jugemens, sont aussi considérées comme des *Lettres d'attache*.

Enfin, on regarde encore comme des *Lettres d'attache* les ordonnances que donne un gouverneur de province, ou à son défaut le lieutenant de roi ou le commandant, pour mettre à exécution les ordres du roi qui lui sont présentés.

LETTRES D'ATTEINTE. On a donné ce nom à une espèce de billets ou de mandemens qu'on donnoit sur quelqu'un pour recevoir une dette.

Des Lettres de rémission de l'an 1474 portent, « *une Lettre d'atteinte* contenant cent sols tour- » nois, laquelle portoit icelui le prince sur un » nommé Guillaume le Valleys bourgeois de » Lizieux & la bailla le suppliant audit le Val- » leys, & reçut lesdits cent sols tournois ».

Voyez *le Glossarium novum de dom Carpentier* (*G. D. C.*)

LETTRES D'ATTRIBUTION. Ce sont des Lettres du grand sceau, par lesquelles le roi attribue à un tribunal la connoissance de certaines contestations qui, sans ces Lettres, auroient dû être portées devant d'autres juges.

On appelle aussi Lettres d'*attribution de juridiction*, des Lettres du petit sceau qui s'obtiennent par un poursuivant criées, lorsqu'il y a des héritages saisis réellement, situés en différentes juridiction du ressort d'un même parlement. Ces Lettres, dont l'objet est d'éviter à frais, s'accordent après que les criées des biens saisis ont été vérifiées par les juges des lieux. Elles autorisent le juge du lieu où la plus grande partie des héritages est située, à procéder à la vente & adjudication par décret de la totalité des biens saisis.

LETTRES DE BÉNÉFICE D'AGE. Voyez Bénéfice d'age.

LETTRES DE BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. Voyez Bénéfice d'inventaire.

LETTRE DE CACHET. C'est une Lettre écrite par ordre du roi, contre-signée par un secrétaire d'état, & cachetée du cachet du roi.

La Lettre commence par le nom de celui ou de ceux auxquels elle s'adresse, par exemple : *M.**** (ensuite sont les noms & les qualités), *je vous fais cette Lettre pour vous dire que ma volonté est que vous fassiez telle chose dans un tel temps, si n'y faites faute. Sur ce, je prie dieu qu'il vous ait en sa sainte & digne garde.*

La souscription de la Lettre est à celui ou à ceux à qui la Lettre est adressée.

Ces sortes de Lettres sont portées à leur destination par quelque officier de police, ou même par quelque personne qualifiée, selon les personnes auxquelles la Lettre s'adresse.

Celui qui est chargé de remettre la Lettre fait une espèce de procès verbal de l'exécution de sa commission, en tête duquel la Lettre est transcrite ; & au bas, il fait donner à celui qui l'a reçue une reconnoissance comme elle lui a été remise, ou, s'il ne trouve personne, il fait mention des perquisitions qu'il a faites.

L'objet des Lettres de cachet est souvent d'envoyer quelqu'un en exil, ou pour le faire enlever & constituer prisonnier, ou pour enjoindre à certains corps politiques de s'assembler & de faire quelque chose, ou pour leur enjoindre de délibérer sur certaine matière. Ces sortes de Lettres ont aussi souvent pour objet l'ordre qui doit être gardé dans certaines cérémonies, comme pour les *te deum*, processions solennelles, &c.

Lorsqu'un homme est détenu prisonnier en vertu d'une Lettre de cachet, on ne reçoit point les recommandations que ses créanciers voudroient faire, & il ne peut être retenu en prison en vertu de semblables recommandations (1).

Lorsqu'on a privé injustement quelqu'un de sa liberté en vertu d'une Lettre de cachet surprise à l'autorité souveraine, il peut demander à faire preuve de cette injustice, & s'il la prouve, il doit obtenir des dommages & intérêts proportionnés à l'offense & au préjudice qui lui ont été faits. C'est ce qu'on peut induire de l'article 91 de l'ordonnance d'Orléans de l'an 1560, qui est ainsi conçu :

« Et parce qu'aucuns abusant de la faveur de » nos prédécesseurs, par importunité ou plutôt » subrepticement, ont obtenu quelquefois des Let- » tres de cachet closes ou patentes, en vertu des- » quelles ils ont fait sequestrer des filles, & icelles » épousées ou fait épouser contre le gré & vouloir » des pères & mères & parens, tuteurs ou curateurs, » choses digne de punition exemplaire, enjoignons » à tous juges de procéder extraordinairement, & » comme en crime de rapt, contre les impétrans & » ceux qui s'aideroient de telles Lettres, sans avoir » aucun égard à icelles ».

C'est pareillement ce qui résulte d'un arrêt rendu au parlement de Paris le 9 juin 1769, dans l'espèce suivante, que rapporte ainsi l'auteur

(1) Il y a cependant un arrêt du 25 avril 1776, qui juge formellement le contraire. Voyez le journal des causes célèbres, année 1776, tome 22, page 181, & l'article *Recommandation*.

des additions faites à la collection de jurisprudence.

» La dame veuve du sieur Condé avoit été » enfermée, en vertu d'une Lettre de cachet, aux » dames du calvaire de la ville de Poitiers; il pa- » roissoit que, pour parvenir à l'obtention de cet » ordre, il avoit été présenté par le chevalier de » Condé son fils un mémoire signé de lui & de » plusieurs autres personnes, par lequel la dame » Condé étoit représentée comme une femme très- » déréglée dans ses mœurs. Après l'obtention » de la Lettre de cachet, le fils obtint du » juge de Civray une ordonnance, par laquelle » il fut établi au régime & administration » des biens & revenus de sa mère, à la charge » d'en rendre compte aux personnes indiquées par » l'ordonnace du juge : plus, de payer sa pension » & fournir à son entretien convenable à son état. » La mère se fit recevoir appelante de cette or- » donnance. Sur l'appel, le fils répandit dans sa » requête les propos les plus injurieux contre sa » mère; il l'accusa de prostitution, & s'avoua » pour être celui qui avoit présenté, signé & fait » signer le placet pour obtenir la Lettre de cachet. » Cependant la dame veuve Condé parvint, après » deux ans de détention, a faire révoquer la Lettre » de cachet; elle épousa même en secondes noces » le sieur Louchard, gentilhomme. Il n'étoit plus » question que de l'appel de l'ordonnance du juge » de Civray. La dame Louchard, sous l'autorité » de son mari, concluoit à l'infirmation de l'or- » donnance, à une réparation d'honneur, à la » suppression des termes injurieux, à 3000 livres de » dommages intérêts contre son fils, & 1200 livres » contre plusieurs particuliers se disant parens d'elle » ou de son fils, qui étoient intervenus sur l'appel, » & adhéroient aux conclusions du fils.

» Quoique cette cause ne fût point communi- » quée, M. Séguier, avocat général, après avoir » entendu les avocats, prit la parole : Il observa » que deux motifs excitoient son ministère; le » premier, l'ordonnance du juge de Civray; le » deuxième, les termes injurieux répandus dans » les requêtes du fils & des intervenans. Sur le » premier objet, M. l'avocat général fit connoître » l'irrégularité de l'ordonnance du Juge de Civray : » il dit à cet égard, qu'une Lettre de cachet ne » privoit point celui contre qui elle étoit rendue, » des effets civils; que par conséquent le juge » de Civray avoit rendu abusivement une ordon- » nance qui, en même temps qu'elle privoit la » mère de l'administration de ses biens, sans qu'il » apparût d'aucune procuration de sa part, la dé- » féroit à celui qui s'étoit avoué l'auteur de sa » détention. Sur le second, M. l'avocat général » s'éleva avec la plus grande force contre le » manque absolu de respect de la part du fils à » l'égard de sa mère; respect & révérence violés » par les termes injurienx proférés dans sa requête » & dans celle des intervenants. Après avoir fait » connoître combien le fils & ses adhérens mé- » ritoient l'animadversion de la cour, il termina » par observer que les procureurs qui avoient prêté » leur ministere & servi la passion de leurs parties » en signant de pareilles requêtes, n'étoient pas » moins coupables; raison pour laquelle il conclut » à l'interdiction des deux procureurs ».

Par l'arrêt cité, « la cour, sur l'appel de l'or- » donnance du juge de Civray, mit l'appellation » & ce dont étoit appel au néant; emendant, » faisant droit sur le requisitoire des gens du roi, » reçut M. le procureur général appelant de l'or- » donnance du juge de Civray, lui fit défenses » de plus en rendre à l'avenir de pareilles; ayant » aucunement égard aux requête & demandes de » la dame Louchard, ordonna la suppression des » termes injurieux, condamna le sieur Condé, son » fils, à 600 livres de dommages intérêts envers » elle, & les intervenans à 400 livres; fit dé- » fenses aux deux procureurs (dont l'un s'étant » trouvé par hasard à l'audience, observa qu'il » n'avoit aucune connoissance de cette affaire, » ne faisant que prêter son nom à son confrère) » de plus à l'avenir signer des requêtes contenant » des termes injurieux; leur enjoignit à chacun » d'être plus circonspects, & condamna le sieur » Condé & les intervenans, chacun à leur égard, » aux dépens ».

Dans une autre espèce, la comtesse de Lancize s'étant plainte de l'enlevement illégal & irrégulier qui avoit été fait de sa personne & de ses papiers, & ayant justifié que cet attentat avoit été provoqué sans motif suffisant par le comte de la Tour du Roch, & avoit été exécuté sous sa direction le 5 mai 1769, obtint contre ce seigneur vingt mille livres de dommages & intérêts, par arrêt rendu à la grand'chambre du parlement de Paris, le 9 avril 1770.

LETTRE DE CHANGE. Voyez l'article CHANGE & l'article JOUR, où l'on a rapporté les dispositions d'un arrêt de réglement concernant les Lettres de change payables à jour préfix.

LETTRES DE COMMISSION. C'est une commission qu'on prend en chancellerie pour faire assigner quelqu'un à comparoître dans une cour souveraine, en conséquence de quelque instance qui y est pendante entre d'autres parties, ou pour constituer nouveau procureur, ou reprendre une instance ou procès, ou pour faire déclarer un arrêt exécutoire contre des héritiers.

On entend aussi par *Lettres de commission* un *pareatis*, ou le mandement qui est donné à un juge royal de faire procéder à l'exécution de quelque arrêt, à la fin duquel il est enjoint au premier huissier ou sergent de mettre à exécution cet arrêt.

LETTRES DE *COMMITTIMUS*. Voyez *COMMITTIMUS*.

LETTRES DE COMMUTATION DE PEINE. Voyez COMMUTATION.

LETTRES DE COMPULSOIRE. Voyez COMPULSOIRE.

LETTRES DE CONFIRMATION. Voyez CONFIRMATION.

LETTRE DE CRÉDIT. C'eſt une Lettre miſſive qu'un marchand, négociant ou banquier adreſſe à un de ſes correſpondans établi dans une ville, & par laquelle il lui mande de fournir à un tiers, porteur de cette Lettre, une certaine ſomme d'argent, ou bien indéfiniment tout ce dont il aura beſoin.

Il eſt facile d'abuſer de ces Lettres, quand l'ordre de fournir de l'argent eſt indéfini, ou quand il eſt au porteur; car la Lettre peut être volée : on doit donc prendre des précautions pour limiter le crédit qu'on donne, & pour que le correſpondant paye ſûrement, en lui déſignant la perſonne de façon qu'il ne puiſſe être être trompé.

LETTRES DE *DEBITIS*. Voyez *DEBITIS*.

LETTRE DE DÉCLARATION. Voyez DÉCLARATION.

LETTRES DE DÉPRÉCATION. Ce ſont des Lettres par leſquelles quelqu'un, en vertu d'un privilége particulier, préſente un accuſé au prince, à l'effet d'obtenir de lui des Lettres de grâce, s'il y échet.

Ce terme paroît emprunté des romains, chez leſquels la déprécation étoit la ſupplication qu'une perſonne accuſée d'homicide involontaire faiſoit au ſénat, qui avoit en ce cas le pouvoir d'accorder à l'accuſé ſa grâce.

L'édit du mois d'avril 1758, qui a réglé l'étendue du privilége dont les évêques d'Orléans jouiſſent à leur avénement, de faire grâce à certains criminels, a réglé que dans le cas où ce privilége peut avoir lieu, l'évêque donnera au criminel des Lettres d'interceſſion & de déprécation, ſur leſquelles le roi fera expédier des Lettres de grace.

LETTRES DE DÉSERTION. Voyez DÉSERTION.

LETTRES DE DISPENSE. Ce ſont celles par leſquelles l'impétrant eſt déchargé de ſatisfaire à quelque choſe que la règle exige.

Le roi accorde en chancellerie des diſpenſes d'âge, de temps, d'étude, & autres ſemblables.

Le pape, les archevêques & les évêques en accordent pour le ſpirituel, comme des diſpenſes de ban, de parenté pour les mariages, d'interſtice pour les ordres. Voyez DISPENSE, &c.

LETTRES POUR ESTER A DROIT. Voyez ESTER A DROIT.

LETTRES D'ÉTAT. Voyez ÉTAT.

LETTRES DE GRACE. Voyez GRACE.

LETTRES D'HONNEUR ou D'HONORAIRE. Ce ſont des Lettres de grande chancellerie, par leſquelles le roi accorde les honneurs & priviléges de vétéran à quelque magiſtrat.

Celles qu'on accorde à d'autres officiers inférieurs s'appellent ſimplement *Lettres de vétérance*.

On ne les accorde ordinairement qu'au bout de vingt années de ſervice, à moins que le roi, par des conſidérations particulières, ne diſpenſe l'officier d'une partie de ce temps.

Elles ſont néceſſaires pour jouir des honneurs & priviléges, & doivent être regiſtrées.

On n'en donne point aux chefs des compagnies, parce qu'ils ne peuvent, après leur démiſſion, conſerver la même place.

Ceux qui ont obtenu des Lettres d'honoraire n'ont point de part aux émolumens.

LETTRES DE JUSSION. Voyez JUSSION.

LETTRES DE MARQUE ou DE REPRÉSAILLES. Ce ſont des Lettres que le ſouverain accorde pour reprendre ſur les ennemis l'équivalent de ce qu'ils ont pris à ſes ſujets, & dont le ſouverain ennemi n'a pas voulu faire juſtice.

Il fut ordonné, en 1443, que ces ſortes de Lettres ne ſeroient accordées qu'à ceux à qui le prince étranger auroit refuſé la juſtice par trois fois. C'eſt principalement pour les priſes ſur mer que ces ſortes de Lettres s'accordent. Voyez REPRÉSAILLES.

LETTRES DE NATURALITÉ. Ce ſont des Lettres du grand ſceau, par leſquelles le roi ordonne qu'un étranger ſera réputé naturel ſujet & régnicole, à l'effet de jouir de tous les droits, priviléges, franchiſes, & libertés dont jouiſſent les vrais originaires françois, & qu'il ſoit capable d'aſpirer à tous les honneurs civils.

Anciennement les Lettres de naturalité ſe nommoient *Lettres de bourgeoiſie*, comme s'il ſuffiſoit d'être bourgeois d'une ville pour être réputé naturel du pays. Il y a au tréſor des chartres un grand nombre de ces Lettres de bourgeoiſie, qui ne ſont autre choſe que des Lettres de naturalité accordées à des étrangers. Du temps de Charles VI, on ſe faiſoit encore recevoir bourgeois du roi, pour participer aux priviléges des régnicoles. Dans la ſuite, ces Lettres ont été appelées *Lettres de naturalité*; il n'appartient qu'au roi ſeul de naturaliſer les étrangers; aucun ſeigneur, juge, ni cour ſouveraine n'a ce droit.

Il y a des Lettres de naturalité accordées à des nations entières qui ſont alliées de la France, de manière que ceux de ces pays qui viennent s'établir en France, y jouiſſent de tous les priviléges des régnicoles, ſans avoir beſoin d'obtenir des Lettres particulières pour eux.

Les Lettres de naturalité ne produiſent l'effet dont elles ſont ſuſceptibles, qu'autant qu'elles ont été enregiſtrées au parlement & entérinées à la chambre des comptes, & même au bureau des finances, conformément à l'édit du mois de février 1704.

C'eſt en conformité de cette règle, que, par

arrêt du 4 septembre 1738, le parlement de Paris a adjugé à une veuve la succession de son mari, & a décidé qu'elle devoit être préférée à Louis Flandio, frère du défunt, en vertu de la loi *unde vir & uxor*, nonobstant les Lettres de naturalité que ce Louis Flandio avoit obtenues avant le décès de son frère, mais qui n'avoient été enregistrées au parlement que postérieurement à ce décès.

Si l'étranger naturalisé se marie & va résider hors du royaume, il perd la grâce que le souverain lui a faite, & on le répute étranger : ainsi, ses enfans nés ailleurs qu'en France ne peuvent lui succéder ; c'est au roi qu'appartient sa succession.

Lorsque l'étranger naturalisé vient à décéder en France, il n'y a que ses héritiers régnicoles qui puissent lui succéder, &, à leur défaut, le roi, sans que les seigneurs hauts-justiciers puissent rien prétendre dans la succession du défunt.

Par une déclaration du mois de février 1720, le roi a révoqué les Lettres de naturalité accordées aux étrangers faisant le commerce maritime, qui avoient conservé leur domicile dans les pays soumis aux puissances dont ils étoient nés les sujets.

Ainsi, pour qu'un étranger naturalisé jouisse de l'effet des Lettres de naturalité qui lui ont été accordées, il faut qu'il fasse en France un résidence constante.

L'article 17 de l'édit du mois de décembre 1703, veut que les Lettres de naturalité soient insinuées au domicile des impétrans.

Le droit d'insinuation des Lettres de naturalité est fixé à 100 livres par l'article 10 du tarif du 29 septembre 1722, & il est dû autant de droits qu'il y a d'impétrans, conformément à la déclaration du 3 avril 1708, à la disposition littérale du tarif, & à la décision donnée par le conseil le 7 septembre 1727, au sujet de Lettres de naturalité accordées au père, à la mère, & aux enfans. *Voyez d'ailleurs les réglemens dont nous avons parlé à l'article* LETTRES D'ANOBLISSEMENT, *en ce qu'ils ont rapport aux Lettres de naturalité.*

LETTRES PATENTES. Ce sont des Lettres émanées du roi, scellées du grand sceau, & contre-signées par un secrétaire d'état.

On les appelle *patentes*, parce qu'elles sont ouvertes, à la différence des Lettres closes ou de cachet, qu'on ne peut lire sans les ouvrir.

Les Lettres patentes ne produisent leur effet qu'après qu'elles ont été enregistrées par la cour à laquelle elles sont adressées.

Les Lettres patentes accordées à des corps ou à des particuliers sont susceptibles d'opposition, lorsqu'elles préjudicient à un tiers.

LETTRES DE RATIFICATION. Voyez HYPOTHÈQUE.

LETTRES DE RECOMMANDATION. Ce sont des Lettres écrites par un particulier à un autre, en faveur d'un tiers, par lesquelles celui qui écrit recommande à l'autre celui dont il lui parle, prie de lui faire plaisir & de lui rendre service : ces sortes de Lettres ne produisent aucune obligation de la part de celui qui les a écrites, quand même il assureroit que celui dont il parle est homme d'honneur & de probité, qu'il est bon & solvable, ou en état de s'acquitter d'un tel emploi. Il en seroit autrement, si celui qui écrit ces Lettres marquoit qu'il répond des faits de celui qu'il recommande, & des sommes qu'on pourroit lui confier. Alors ce n'est plus une simple recommandation, mais un cautionnement.

LETTRES DE RÉMISSION. Voyez RÉMISSION.

LETTRES DE REQUÊTE CIVILE. Voyez REQUÊTE CIVILE.

LETTRES DE RÉPIT. Voyez RÉPIT.

LETTRES DE RESCISION. Voyez RESCISION.

LETTRES DE RÉVISION. Voyez RÉVISION.

LETTRES ROYAUX. On appelle ainsi toutes sortes de Lettres émanées du roi, & scellées du grand ou du petit sceau.

Ces Lettres sont toujours intitulées du nom du roi ; & lorsqu'elles sont destinées pour le Dauphiné ou pour la Provence, on ajoute après les qualités de roi de France & de Navarre, celles de *dauphin de Viennois, comte de Valentinois & Diois*, ou bien *comte de Provence, Forcalquier, & terres adjacentes.*

L'adresse de ces sortes de Lettres ne se fait jamais qu'aux juges royaux ; de sorte que quand il est nécessaire d'avoir des Lettres royaux dans quelque procès pendant devant un juge non royal, le roi adresse ses Lettres, non pas au juge, mais au premier huissier ou sergent royal sur ce requis, auquel il mande de faire commandement au juge de faire telle chose s'il lui appert, &c.

Ces sortes de Lettres ne sont jamais censées être accordées au préjudice des droits du roi ni de ceux d'un tiers ; c'est pourquoi la clause, *sauf le droit du roi & celui d'autrui*, y est toujours sousentendue.

La minute de ces Lettres est en papier, mais l'expédition se fait en parchemin : il faut qu'elle soit lisible, sans ratures ni interlignes, renvois ni apostilles.

Les Lettres de chancellerie sont signées en cette forme : *par le roi en son conseil.* Si c'est pour le Dauphiné, on met, *par le roi dauphin* ; si c'est pour la Provence, on met, *par le roi comte de Provence.* Celles du petit sceau sont signées par le conseil.

Toutes les Lettres royaux sont de grâce ou de justice.

On appelle Lettres de justice, celles qui sont fondées sur le droit commun, ou qui portent mandement de rendre la justice, & que le roi accorde moins par faveur, que pour subvenir aux besoins de ses sujets, suivant la justice & l'équité : tels sont les reliefs d'appel simple ou comme d'abus, les anticipations, désertions, compulsoires, commission pour assigner, les *paréatis* sur sentence ou arrêt, les rescisions, les requêtes civiles, & autres semblables, &c.

Les Lettres de grâce sont des Lettres de chancellerie que le prince accorde par faveur à qui bon lui semble, sans y être obligé par aucun motif de justice ni d'équité, tellement qu'il peut les refuser quand il le juge à propos : telles sont en général les Lettres de don & autres qui contiennent quelque libéralité ou quelque dispense, les Lettres de bénéfice d'âge & d'inventaire, les Lettres de terriers, de *committimus*, les séparations de biens dans la coutume d'Auvergne, les attributions de juridictions pour criées, les validations & autorisations de criées dans la coutume de Vitry, les abréviations d'assises dans la coutume d'Anjou, les Lettres de subrogation au lieu & place dans la coutume de Normandie, les Lettres de main souveraine, les Lettres de permission de vendre du bien substitué au pays d'Artois, ou pour autoriser une veuve à vendre du bien propre à ses enfans dans la même province, & les Lettres de permission de produire qu'on obtient pour le même pays ; les rémissions & pardons ; les Lettres d'assiettes, les Lettres de naturalité, de légitimation, de noblesse, de réhabilitation, &c.

LETTRES DE SANTÉ. Ce sont des certificats que délivrent les juges ou officiers aux voyageurs lorsqu'il règne une contagion dans quelque pays, pour montrer que ces voyageurs ne viennent pas des lieux infectés.

LETTRES DE SÉPARATION. Ce sont des Lettres du petit sceau qu'il est d'usage d'accorder dans quelques provinces, telles que l'Auvergne & l'Artois, pour autoriser la femme à former une demande en séparation de biens. Voyez SÉPARATION.

LETTRES DE SUBROGATION. Ce sont des Lettres du petit sceau qu'il est d'usage d'accorder en Normandie au créancier dont le débiteur, absent depuis long-temps, a laissé des héritages vacans & abandonnés par ses héritiers présomptifs. Lorsque ces héritages ne peuvent supporter les frais d'un décret, le créancier est recevable à prendre des Lettres portant subrogation à son profit, au lieu & place de l'absent, pour jouir par lui de ces héritages & autres biens de son débiteur, à la charge néanmoins par lui de rendre bon & fidèle compte des jouissances au débiteur, au cas qu'il revienne. L'adresse de ces Lettres se fait au juge royal dans la juridiction duquel les biens sont situés.

LETTRES DE SURANNATION. Voyez SURANNATION.

LETTRES DE SURSÉANCE. Voyez SURSÉANCE.

LETTRES DE TERRIER. C'est une commission générale qu'on accorde en chancellerie aux seigneurs qui ont de grands territoires & beaucoup de redevances seigneuriales, pour faire appeler pardevant un ou deux notaires à ce commis tous les débiteurs de ces redevances, afin de les reconoître, exhiber leurs titres, payer les arrérages qui sont dus, & passer des déclarations en forme authentique. Voyez TERRIER.

LETTRES TESTIMONIALES. C'est, en cour d'église, celles qu'un supérieur ecclésiastique donne à quelqu'un de ceux qui lui sont subordonnés ; telles sont les Lettres que l'évêque donne à des clercs pour attester qu'ils ont reçu la tonsure, les quatre mineurs ou les ordres sacrés ; telles sont aussi les Lettres qu'un supérieur régulier donne à quelqu'un de ses religieux pour attester ses bonnnes vie & mœurs, ou le congé qu'on lui a donné, &c.

LETTRES DE VÉTÉRANCE. Voyez VÉTÉRANCE.

LETTRES DE VOITURE. C'est une Lettre ouverte qui contient un état des choses qu'un voiturier dénommé est chargé de conduire à la personne à laquelle elle sont envoyées (1).

---

(1) Une Lettre de voiture est communément en cette forme :

*A Paris, le premier décembre 1778.*

MONSIEUR,

*A la garde de dieu & conduite d'Alexandre Boyer, voiturier par terre de Meaux, je vous envoie trois balles* d'étoffes de laine, marquées & numérotées comme en marge, pesant ensemble quinze cents livres, lesquelles ayant reçues, bien conditionnées & en temps dû, vous lui payerez pour sa voiture, à raison de huit livres du cent pesant, comme par avis de

G. C. N°. 1. 2. 3.

Votre très-humble serviteur,

ANDRÉ.

A Monsieur
monsieur GEORGE CHOLET, marchand sur la place des Terreaux,

A LYON.

Il y a dans ce modèle de Lettres de voiture trois clauses essentielles qu'il ne faut jamais omettre ; 1°. que les balles seront reçues bien conditionnées ; 2°. qu'elles arriveront en temps dû ; 3°. que c'est comme par avis qu'on a écrit cette Lettre.

L'ordonnance des aides & plusieurs autres réglemens défendent à tout voiturier, soit par eau, soit par terre, de conduire des vins ou d'autres boissons sans Lettres de voiture en bonne forme, à peine de confiscation & de cent livres d'amende (1) ; & il est enjoint, sous les mêmes peines, aux marchands qui conduisent leurs vins en personne, d'être porteurs de déclarations faites & passées au lieu du cru ou de l'achat, pour tenir lieu de Lettre de voiture.

Ces lettres de voiture & ces déclarations doivent être passées doubles pardevant notaires ou autres officiers publics, être remplies d'une même main, & contenir le lieu où le vin a été chargé, le nom du propriétaire, sa demeure, & sa qualité, la quantité du vin & l'adresse de ceux à qui il est destiné, sous les mêmes peines de confiscation & d'amende : & afin d'empêcher entièrement l'incertitude des destinations, les réglemens veulent que les Lettres de voiture contiennent séparément & distinctement le nom & la demeure de chacun de ceux pour qui les boissons sont destinées, sans qu'il soit permis d'y insérer, pour en tenir lieu, le mot de *compagnie*, à peine de 500 livres d'amende.

Suivant un arrêt de la cour des aides du 21 mars 1732, interprétatif d'un autre du 10 mai 1731, les notaires & autres officiers publics devant qui sont passées les déclarations & Lettres de voiture, sont tenus de les faire signer aux parties, si elles savent signer, & en cas qu'elles ne sachent pas signer, d'en faire mention, à peine de nullité, de la confiscation des vins, & de cent livres d'amende contre les propriétaires & voituriers, lesquels ont leurs recours contre les notaires & autres qui ont donné lieu à la saisie, faute de se conformer aux réglemens.

Les voituriers sont tenus, sous peine de confiscation & de cent livres d'amende, de faire viser leurs Lettres de voiture par les commis des bureaux qui sont sur leur route.

Ceux qui falsifient des Lettres de voiture, doivent être condamnés pour la première fois au fouet & au bannissement de cinq ans, avec une amende qui ne peut être au-dessous du quart de leurs biens; & en cas de récidive, aux galères pour neuf ans, avec une amende de la moitié de leurs biens. C'est ce qui résulte des articles 21 & 22 du titre commun de l'ordonnance du mois de juillet 1681, pour toutes les fermes du roi.

Suivant l'article 60 du tarif du 29 septembre 1722, le droit de contrôle des Lettres de voiture doit être payé à raison de cinq sous pour chaque personne à qui l'envoi est fait.

Les juges-consuls d'Amiens ayant rendu une sentence, qui, en condamnant un marchand de bois à payer 24 livres qu'il devoit suivant une Lettre de voiture, ne l'avoit pas condamné à payer au demandeur le droit de contrôle de cette Lettre, sous prétexte qu'il avoit été indûment perçu, le conseil a cassé cette sentence par arrêt du 29 août 1721, a condamné les juges à l'amende, interdit l'ancien de ses fonctions, & ordonné que cet arrêt seroit enregistré aux greffes des juridictions consulaires.

*Voyez le journal des audiences; les arrêts de Catelan; la collection de jurisprudence; le dictionnaire des sciences; la bibliothèque de Bouchel; les centuries de le Prêtre; les arrêts de Papon, le recueil de Boniface; le dictionnaire des domaines, les arrêts de Maynard; le traité général des droits d'aides; l'ordonnance du 22 juillet* 1681, *&c.* Voyez aussi les articles POSTE, OBLIGATION, VOITURE, &c.

LEVAGE. Droit qui appartient à certains seigneurs hauts-justiciers sur les marchandises & denrées vendues & transportées hors de leurs justices, après y avoir séjourné huit jours.

Ce droit est dû par l'acheteur : la coutume d'Anjou, qui l'établit, *art. 9*, explique très-bien en quoi il consiste, « lequel *Levage* est d'un denier pour bœuf, vache, pipe de vin, ou charge » de blé vendus & tirés hors le fief. Et pour autre bétail, même comme pour moutons & » brebis qui auront séjourné pendant huit jours, » sera payé obole. Lequel *Levage* est dû par » l'acheteur, & s'en pourra adresser le seigneur » au vendeur ou à l'acheteur à son choix, toute-

---

Par la première clause, on entend que le voiturier doit rendre les balles de marchandises saines & entières, sans être mouillées ni gâtées, & qu'autrement il sera garant des dommages arrivés aux marchandises par sa faute ; car si c'est par un cas extraordinaire & fortuit, il n'en doit pas être tenu.

Par la seconde clause, on oblige le voiturier de remettre les marchandises a celui auquel elles sont adressées, dans un temps proportionné à la distance des lieux : mais pour éviter les contestations qui peuvent arriver à l'occasion de ce temps, il est plus sûr d'en faire mention dans la Lettre de voiture, & d'y marquer, que si les marchandises ne sont pas rendues dans un tel temps, il sera rabattu une telle somme sur le prix de la voiture. Les Lettres où cette condition est exprimée, se nomment *Lettres de voiture à jour nommé.*

Enfin, lorsqu'on met à la fin de la Lettre, *comme par avis*, c'est pour faire connoître qu'on a déjà écrit séparément par la poste, pour donner avis du départ de la marchandise, & que cette Lettre du voiturier n'est proprement qu'un *duplicata* de l'autre,

Les marchands, négocians & commissionnaires doivent observer de mettre entre les mains des voituriers les acquits, passavans, certificats & autres expéditions des bureaux & fermes du roi, lorsqu'il y en a, ou de les joindre à la Lettre d'avis, afin qu'il n'arrive aucune difficulté pour retirer les marchandises des douanes ou bureaux où elles peuvent être déchargées; mais s'ils ont laissé au voiturier le soin d'acquitter les marchandises dans les bureaux qui se trouvent sur la route, il faut qu'ils ajoutent dans la Lettre de voiture cette quatrième clause (*& lui rembourserez les droits qu'il aura payés, en vous représentant les acquits*).

(1) Cette amende est dans le rang de celles que les juges peuvent modérer à vingt-cinq livres, en conformité de la déclaration du 17 février 1688.

» fois en sera le vendeur déchargé, en avertissant » le seigneur avant que la denrée soit levée de » sondit fief ».

Cet avertissement est nécessaire, quoique le seigneur ait connoissance de la vente.

Sur la question de savoir si la connoissance suffit quand l'avertissement est requis, voyez *Tiraqueau de retractu lineari*, §. 36, *gl.* 2; Dumoulin sur la coutume de Paris, §. 20, gl. 1; d'Argentré sur la coutume de Bretagne, article 269.

La même coutume d'Anjou étend le droit de Levage sur les *sujets qui vont demeurer hors le fief. Tel Levage*, ajoute la coutume, *ne pourra excéder cinq sous tournois.*

Ce droit sur les sujets qui quittent la seigneurie est évidemment un reste de l'ancienne servitude, qui attachoit autrefois à la glèbe presque tous les habitans des campagnes, & faisoit de la plupart des seigneuries des espèces de prison.

Ainsi, quoiqu'il ne reste dans la coutume d'Anjou aucune trace de main-morte, il faut cependant croire qu'elle y a existé, ou du moins une servitude très-approchante.

Il y a des gens (1) qui se récrient contre cette obligation, comme opposée à la liberté de l'homme, & comme tenant trop de l'ancienne servitude, qui a été abolie parmi nous : mais ils auroient dû faire attention, 1°. que les main-mortables n'ont été affranchis de l'esclavage qu'à ce prix, & que dans ce cas il fut toujours permis de restreindre la liberté (2) dans de certaines bornes : 2°. qu'il y a beaucoup de cas où la liberté naturelle a été justement diminuée par les lois, comme à l'égard des religieux, des soldats, des femmes mariées, &c. : pourquoi donc n'auroit-on pu la gêner de même en faveur d'un avantage aussi important que celui de faire fleurir l'agriculture, qui est d'une si grande conséquence pour l'état ?

Ceux mêmes (3) qui sont les plus opposés à l'obligation dont il s'agit, demeurent d'accord que si la convention du seigneur avec le main-mortable y est expresse, il faut s'y tenir : *cui conventioni, cùm justa sit, standum* ; or, on ne sauroit guère douter que les anciens affranchissemens n'aient porté cette condition, laquelle étoit familière dans les lois romaines, qui étoient alors les nôtres. ( *Article. de M. H. avocat au parlement.* )

LEVANT ET COUCHANT. Dans quelques coutumes on appelle *homme Levant & Couchant*, un homme domicilié. C'est dans ce sens qu'on dit qu'en matière de justice & de corvées, on ne considère comme sujets du seigneur, que ceux qui sont Levans & Couchans dans l'étendue de sa seigneurie.

(1) Doncieu, des main-mortes, cap. 25, n. 4 & suivans.

(2) Cujas, observ. lib. 14, cap. 27.

(3) Talbert, *de manumort.* §. 11, n. 6.

LEVÉE DE GENS DE GUERRE. Ces mots expriment l'action d'enrôler des hommes pour en former des compagnies militaires.

Ceux qui font des enrôlemens, lèvent des troupes, & font des provisions d'armes sans la permission du roi, doivent être punis comme criminels de lése-majesté, aux termes des édits & ordonnance de Louis XIII de 1615 & 1629.

Les tribunaux n'ont que bien rarement à prononcer sur des délits de ce genre, qui ne peuvent être que le signal ou la conséquence d'une révolte déclarée contre l'autorité royale.

La Levée des gens de guerre sans commission du roi, est un crime de la compétence de la juridiction prévôtale, aux termes de l'article 12 du titre 1er de l'ordonnance de 1670. ( *Article de M.* BOUCHER D'ARGIS, *conseiller au châtelet, de l'académie de Rouen.* )

LÉVRIER. C'est un chien nommé ainsi, de l'usage où l'on est de s'en servir pour la chasse du lièvre singulièrement.

Ceux qui n'ont ni droit ni permission de chasse, ne doivent point avoir ni nourrir de Lévriers chez eux, parce que cela les met dans l'occasion prochaine de s'en servir, & par-là de contrevenir à la loi qui leur interdit la chasse. Cela leur est défendu par les ordonnances de 1515, article 16, de 1600 & 1601, article 10, & de 1607, article 6, à peine d'amende arbitraire.

Conséquemment à la disposition de ces ordonnances, un procureur du roi dans une maîtrise, & un procureur fiscal dans une grurie seigneuriale, sont bien fondés à faire condamner à l'amende tous ceux qui, n'ayant pas de permission de chasse, nourrissent cependant des Lévriers dans leurs maisons.

*Voyez les ordonnances ci-dessus citées, & le mot* CHASSE.

(*Article de M.* HENRIQUEZ, *avocat, &c.*)

LÈZE-MAJESTÉ. Voyez LÈSE-MAJESTÉ.

LÉZION. Voyez LÉSION.

LIAGE. Droit qui se lève au profit de certains seigneurs, non pas sur le vin même, comme l'ont cru quelques auteurs, mais sur les lies des vins vendus à broche dans l'étendue de leur seigneurie.

Le grand bouteiller de France jouissoit de ce droit, & en conséquence prenoit la moitié des lies de tous les vins qu'on vendoit à broche dans les celliers de la ville de Paris ; mais plusieurs personnes se prétendoient exemptes de ce droit, entre autres le chapitre de Paris pour ses sujets. Cet officier avoit toute juridiction pour cet objet, suivant les preuves qui en sont rapportées par M. de Laurière en son glossaire, au mot Liage. Depuis la suppression de l'office de grand bou-

teiller, on ne connoît plus à Paris ce droit de Liage.

LIARD DU BARON. Voyez DEUX POUR CENT D'ARLES.

LIASSE. Il se dit de plusieurs pièces & procédures enfilées & attachées ensemble par le moyen d'un lacet ou d'un tiret.

Lorsqu'il y a plusieurs Liasses de papiers dans un inventaire, on les cote ordinairement par première, seconde, troisième, &c., afin de les distinguer & de les reconnoître.

LIBELLE. Ecrit injurieux qui attaque l'honneur ou la réputation de quelqu'un; il est également défendu, & sous les mêmes peines, de composer, écrire, imprimer & répandre des Libelles diffamatoires.

L'injure résultant de ces sortes de Libelles est beaucoup plus grave que les injures verbales, soit parce qu'elle est ordinairement plus méditée, soit parce qu'elle se perpétue bien davantage. Une injure qui attaque l'honneur est plus sensible à un homme de bien, que quelque excès commis en sa personne. La peine de ce crime dépend des circonstances & de la qualité des personnes. Quand la diffamation est accompagnée de calomnie, l'auteur est puni de peine afflictive, quelquefois même de mort.

* Nous avons promis, à l'article CHAMBRE DES COMPTES, de parler ici du droit de ce tribunal de supprimer les Libelles qui attaquent son autorité, blessent son honneur, ou compromettent les maximes dont la manutention lui est confiée : mais éloignés de tout esprit de partialité, nous ne ferons à cet égard d'autre fonction que celle de simples historiens.

Le droit dont il s'agit a été contesté par M. l'avocat général Séguier, dans deux réquisitoires des 3 février & 7 avril 1769. Voici ce qu'y a répondu M. Perrot, avocat général de la chambre des Comptes, dans un discours prononcé devant la compagnie le 8 mai suivant.

« Suivant le réquisitoire du 3 février, la police n'appartient qu'aux premiers juges, *comme juges du territoire, juges naturels des personnes; eux seuls sont gardiens de l'ordre public; le parlement tient seul en sa main la police supérieure. Personne ne contestera*, dit ce réquisitoire, *que la police générale & particulière n'appartienne, privativement à tous autres juges, aux cours de parlement, & sous leur inspection, aux juges des lieux dont les appels ressortissent aux différentes cours entre lesquelles le royaume est partagé.*

» C'est dans le même réquisitoire que nous nous flattons, messieurs, de trouver le principe qui doit combattre cette police exclusive qu'on veut attribuer au parlement, mais qui appartient *aux différentes cours entre lesquelles le royaume est partagé.*

» Dans la phrase qui suit immédiatement celle que nous venons de vous citer, on convient que *l'administration de la justice a pour principe & pour objet l'ordre & la tranquillité*; que *les ministres de cette justice doivent veiller à ce que cet ordre, cette tranquillité s'observent.*

» C'est à ce point fixe que nous nous arrêtons, & c'est en le développant que nous ferons en sorte de déterminer l'idée juste & vraie qu'on doit avoir de la police.

» Le monarque est le principe & la source de toute justice; il règle tout par ses lois, il décide tout par ses jugemens, il administre tout par ses ordres; les tribunaux, quels qu'ils soient, ne prononcent qu'en son nom : c'est donc à sa personne sacrée que doit se rapporter toute espèce d'administration; c'est par elle que subsiste l'ordre public, dont le maintien a été confié à différens tribunaux, suivant la nature des fonctions qui leur ont été départies.

» L'ordre public ne peut être maintenu qu'autant que les magistrats réunissent deux genres de pouvoirs; pouvoir d'inspection, pour examiner si la loi s'observe; pouvoir de juridiction, pour contraindre les réfractaires. L'œil qui voit, le bras qui agit, voilà, messieurs, ce qui constitue le vrai magistrat, & c'est la réunion de ces deux pouvoirs qui forme ce qu'on doit entendre par le mot *police*. Ne confondons point ce terme avec l'idée vulgaire qu'il pourroit exprimer.

» La police n'est autre chose que l'ordre que les lois ont voulu faire régner; cette police, considérée comme l'exercice de la justice souveraine, pour maintenir l'ordre & la tranquillité dans l'état, appartient également à toutes les cours, suivant le rapport de leurs fonctions.

» Elle appartient au parlement; c'est lui qui est spécialement chargé de veiller à la conservation de l'ordre moral, de prévenir & réprimer la licence & le désordre, de maintenir l'ordre nécessaire pour la subsistance des citoyens, l'approvisionnement des marchés, & autres objets de discipline dans l'étendue de son ressort.

» Elle appartient à la chambre des comptes, relativement à l'ordre des finances & à l'exécution des lois qui lui sont confiées, pour prévenir & réformer les abus qui pourroient s'introduire dans la manutention des deniers publics.

» Elle appartient à la cour des aides dans tout ce qui a rapport à l'ordre de la perception des impôts.

» Elle appartient même aux tribunaux subalternes, parce que chacun d'eux concourt au bien de la société.

» Nous pouvons donc assurer que toutes les cours souveraines exercent un droit de police qui ne diffère que par la nature des objets de leur compétence : consultons les ordonnances, elles prouveront que la chambre (en ce qui la concerne) a été établie, ainsi que le parlement, pour le main-

tien de l'ordre de la société & de la chose publique.

» Plusieurs de ces ordonnances vous sont communes avec le parlement; d'autres ne sont adressées qu'à la chambre seule.

» *Cùm tam de jure & ratione quàm de usu & consuetudine. . . . . Gentes nostræ quæcumque obsequiis nostris insistentes, præsertim dilecti & fideles nostris cancellarius, gentes camerarum & inquestarum parlamenti, requestarum hospitii & palatii nec non gentes computorum nostrorum, thesaurarii, &c. Quæ pro expeditione totius reipublicæ, ac nostrorum & totius regni negotiorum sunt necessariò constitutæ, ac etiam ordinata, & in his personam nostram repræsentant, &c.* (Lettres patentes du roi Jean du 12 janvier 1352.)

» Considérant qu'en nos officiers consiste, sous » notre autorité, la direction des faits par lesquels est policée & entretenue la chose publique de notre royaume, & que d'icelui ils sont » ministres essentiaux, comme membres du corps » dont nous sommes le chef». (Déclaration de Louis XI du 21 octobre 1467.)

« Comme d'ancienneté, pour le bien, profit » & honneur de la couronne & de la chose pu- » blique de notre royaume, il ait été par nos » prédécesseurs rois de France ordonné, & accou- » tumé, & gardé qu'en la chambre de nos comptes » à Paris, &c. ». (Ordonnance du 25 juin 1407, édit de mars 1408, édit de décembre 1460.)

« Considérant que la conduite & police de la » chose publique de notre royaume, dont nous » sommes le chef, consiste principalement en jus- » tice & en fait de finance, pour lesquels deux » faits conduire & administrer, sous la monarchie » & seigneurie de notredite couronne, de laquelle » ils dependent & dérivent, furent anciennement » établies deux cours distinctes & séparées l'une de » l'autre; c'est à savoir, notre cour de parlement » pour la justice & notre chambre des comptes » pour lesdites finances». (Déclaration du 26 février 1464.)

« Comme nous avons bien voulu soigneusement » regarder & considérer l'établissement, l'institu- » tion & ordre des officiers & magistrats prépo- » sés & ordonnés à l'administration & conduite, » tant de la justice & de nos finances, que des » autres principales charges concernant le fait de » notre état & la police de notre royaume, pour » savoir & entendre quel devoir ils étoient tenus faire » en leur susdite administration, ayant vu & connu » que lesdits gens de nos comptes, &c. » (Edit de février 1551.)

« Le feu roi & les autres rois . . . . connoissant » que le nerf & la forme de leur état consiste » pour bonne partie en la police & fidelle admi- » nistration de leurs finances ». (Edit d'octobre 1559.)

« Désirant bien & favorablement traiter tous & » chacun les officiers du corps de notre chambre » des comptes, en considération nommément des » bons, grands, laborieux & recommandables ser- » vices qu'ils font ordinairement à nous & à la » chose publique de notre royaume ». (Lettres patentes des 6 mars 1556, 24 septembre 1560, & 21 avril 1561.)

» Il est supperflu de vous rapporter un plus grand nombre de ces ordonnances, qui se réunissent pour établir que la *police* sur la chose publique vous appartient de toute ancienneté; que cette police, considérée comme pouvoir d'inspection & de juridiction, est une émanation de l'autorité souveraine, départie entre les cours, pour être exercée par elles, non concurremment ni sur les mêmes objets, mais avec un pouvoir égal & toujours souverain, relativement à la nature des choses dont la connoissance leur est dévolue, & & qu'elles renferment le droit de réprimer tout ce qui fait obstacle à l'exercice de leur autorité, puisque sans ce pouvoir leur autorité seroit illusoire.

» Aux termes des lettres patentes des 2 janvier 1514, 25 septembre 1547, 28 mai 1560, 1[er] septembre 1574, 12 juillet 1611, vous avez, messieurs, pour la conservation des droits, domaines & finances du royaume, *la totale cohertion, justice & juridiction à ce requises & nécessaires.* Ce n'est point la qualité des personnes, mais la nature de l'objet, qui détermine l'exercice de votre police; & cette police consiste non seulement à veiller à l'exécution des lois dont vous êtes dépositaires, mais encore à maintenir le respect dû à l'autorité que vous exercez au nom du souverain.

» C'est en conséquence de ces principes que vous avez proscrit, par votre arrêt du 25 novembre 1768, un Libelle dont l'auteur, en s'écartant du respect qu'il devoit à votre tribunal, attaquoit l'autorité royale, dont l'exercice vous est confié.

» Le danger des maximes contenues dans cet ouvrage, l'impression contraire aux statuts de la librairie, sa distribution non tolerée par l'autorité publique, ne sont point les motifs qui vous ont engagés à vous occuper de sa publicité; le réquisitoire affecte d'omettre le seul que vous ayez eu véritablement en vue; vous avez supprimé ce Libelle, comme contraire à l'honneur & au respect dû à la magistrature, & notamment à la juridiction de la chambre.

» Nous ne pouvions nous dispenser, messieurs, de vous présenter un extrait fidèle de tout ce que nous trouvions de répréhensible dans le Libelle que nous mettions sous vos yeux; vous avez prononcé principalement sur ce qui concernoit votre tribunal. Comment se permet-on d'avancer que le jugement de la chambre présente une entreprise trop contraire aux premiers principes, pour présumer

qu'elle hasarde de soutenir sa compétence ? Le parlement, obligé de condamner cet écrit comme tendant à donner atteinte aux lois fondamentales de l'état, à changer la nature de la puissance souveraine, & comme contraire aux droits & à la dignité de la magistrature, &c., n'a-t-il rompu le silence sur cet objet, que pour chercher l'occasion de vous contester tous les droits qui forment l'essence de votre juridiction ?

» On veut faire entendre dans le second réquisitoire, que, sans avoir de motifs légitimes, vous avez ordonné la suppression de ce Libelle, tandis que l'on convient dans le premier, que *le motif qui a fait agir* la chambre des comptes, *est louable en lui-même*, qu'*elle a cherché* . . . . . *à venger son honneur offensé*. On ajoute encore que la chambre veut que la prétendue injure, qu'elle croit avoir été faite à ses magistrats, tombe sur la personne du roi.

» Cette assertion est d'autant plus extraordinaire, que le magistrat dont nous combattons le systême avoit lui-même avancé, dans son réquisitoire du 5 février, que le respect qu'on doit avoir pour les ministres de la justice, se rapporte à la loi dont les magistrats sont les organes, & au souverain dont ils remplissent les devoirs.

» Oui, messieurs, dépositaires de l'autorité royale, les compagnies souveraines ont toujours été regardées comme représentant la personne du monarque; expression consignée dans l'ordonnance du roi Jean de 1352, que nous avons citée : *Gentis nostræ quæcumque* . . . . . *personam nostram repræsentant*. Le parlement a toujours été convaincu de cette vérité; & c'est par ce motif qu'on l'a vu punir des peines les plus rigoureuses le mépris de son autorité.

» Si c'est un acte de police de supprimer un écrit injurieux à la chambre, de faire informer contre l'auteur, nous ajouterons même de lui faire son procès extraordinairement s'il en étoit convaincu; si c'est un acte de police que d'ordonner l'impression, affiche & publication d'un arrêt rendu en pareille matière, & de le faire signifier à un libraire, nous ne craindrons pas de dire que cet acte de police n'appartient pas moins à la chambre qu'à toutes les cours, & que les auteurs & distributeurs de pareils écrits injurieux à votre tribunal, se rendent, par ce fait même, ses justiciables.

» Dans tous les temps, messieurs, vous avez exercé cette juridiction.

» Le 3 juin 1588, la chambre défendit à Morel, imprimeur, d'imprimer les édits & déclarations qui lui étoient adressés, sans y mettre son enregistrement, & lui enjoignit de les réimprimer avec ledit enregistrement, à peine de 300 livres d'amende.

» Le *6 février 1597*, la chambre ordonna qu'un mémoire qui contenoit des expressions contraires à son autorité, seroit biffé & lacéré en présence de celui en faveur duquel il étoit fait, qui fut mandé & condamné à une amende de 100 livres envers le roi & les pauvres de l'hôtel-dieu : l'avocat qui l'avoit signé fut blâmé, après avoir été mandé & être venu au bureau : vous fîtes défenses, par le même arrêt, à l'imprimeur de rien imprimer à l'avenir de contraire à votre juridiction, sous peine de punition exemplaire.

» Le 19 janvier 1601, vous blâmates au bureau & condamnâtes à l'amende un libraire qui avoit imprimé un *factum* contre l'honneur de la chambre; le particulier qui l'avoit fait imprimer, avoit été emprisonné & condamné à 10 livres d'amende, son mémoire fut déchiré en sa présence : il vous présenta requête le 24 du même mois, pour vous demander que l'amende prononcée contre lui ne lui infligeât aucune note, ce que vous voulûtes bien lui accorder.

» Un autre de vos arrêts, en date du 11 août 1620, porte défenses d'imprimer les édits adressés à votre tribunal avant qu'ils y aient été vérifiés.

» Le 12 juillet 1689, vous supprimâtes des imprimés, fîtes défenses de les distribuer, sous peine de 300 livres d'amende, & ordonnâtes que votre arrêt seroit inséré sur les registres de la communauté des libraires.

» Par autre arrêt du 15 Juin 1737, vous défendîtes à tous libraires, imprimeurs & colporteurs, d'imprimer & distribuer un écrit que vous supprimâtes, en ordonnant que les exemplaires en seroient apportés à votre greffe.

» Vos arrêts du 23 février 1760, 16 décembre 1761, 14 janvier, 16 juin & 9 juillet 1763, contiennent à peu près les mêmes dispositions.

» Vous partagez, messieurs, ce droit commun avec toutes les cours; & c'est en vertu de ce même droit, que la cour des aides, également en possession de maintenir son autorité, a supprimé différens écrits qui concernoient son tribunal, par ses arrêts des 23 mars 1753, 10 mars 1760, 23 juin & 28 août 1761, 15 mai 1762, 20 mai & 22 août 1763, 16 avril 1764, 17 août & 23 septembre 1768.

» Ne sera-t-on pas étonné que dans le moment où le parlement tente de vous dépouiller si ouvertement de ce droit, il garde le silence sur l'usage que la cour des aides a continué d'en faire le 18 février 1769 ? Quel motif peut donc déterminer une conduite aussi contradictoire? On ne peut supposer que ce soit une circonspection réfléchie, pour éviter la réclamation universelle des tribunaux, dont le parlement cherche à s'approprier successivement les fonctions. Regardons plutôt ce silence comme un désaveu tacite de la démarche hasardée contre votre tribunal.

Les autres parlemens n'adoptent pas l'idée singulière que les compagnies souveraines ne doivent pas

pas prendre connoissance des écrits qui leur seroient injurieux. La cour des aides de Paris ayant évoque, le 26 mai 1762, les procédures commencées au parlement de Dijon, contre un Libelle dont ces deux compagnies avoient à se p laindre, ordonna, le 7 juin, la lacération du Libelle; & en même temps, déférant à l'évocation, renvoya les procédures à la cour des aides, qui les continua, & prononça contre le livre & contre l'auteur.

» Le roi lui-même a confirmé, par son approbation, ce droit des différentes cours souveraines, qui a pour objet, non seulement de faire respecter leur propre autorité, mais encore de maintenir l'ordre & la tranquillité publique.

» En 1716, la cour des comptes, aides & finances de Normandie, avoit supprimé un Libelle dont l'objet étoit d'échauffer les esprits des peuples contre la perception des impôts. Le roi, dans une déclaration du 24 juin de la même année, en témoigna son contentement, en disant: « Nous avons été très-satisfaits de la conduite qui » a été tenue par notre cour des comptes, aides » & finances de Rouen, en rendant un arrêt le 27 » mai dernier, par lequel elle a député trois con» seillers pour informer contre l'auteur d'un Libelle » tendant à sédition, & contre les colporteurs, » & en faisant défenses à toutes sortes de personnes » de l'imprimer, vendre & débiter, de méfaire ni » médire, & ce à peine de 50 livres d'amende, & » même de peine corporelle ».

Le parlement de Bourgogne a rendu, le 12 juillet 1764, un arrêt remarquable sur cette matière.

Par sentence de la mairie de Dijon du 21 mai précédent, le sieur Masson, avocat, avoit été déclaré atteint & convaincu d'avoir laissé sur son bureau, dans son cabinet, un Libelle diffamatoire fait contre un grand nombre de personnes de la ville, & par lui prétendu trouvé dans l'un des corridors de la salle des spectacles; de l'avoir prêté au sieur Darrigue son ami, & d'avoir ainsi donné lieu à la distribution de ce Libelle, pour réparation de quoi il avoit été condamné à 50 livres d'amende envers la ville, & ordonné qu'il seroit mandé à la chambre du conseil & de police à Dijon, pour y être blâmé. Le sieur Dartigue avoit été déclaré atteint & convaincu d'avoir communiqué & lu le Libelle à plusieurs particuliers, & consenti à ce qu'on en prît des copies; pour réparation de quoi il avoit été condamné à 100 liv. d'amende envers la ville, & au bannissement d'icelle pour trois ans. Le sieur Rathelot avoit été déclaré atteint & convaincu d'avoir retenu, par écrit, une vingtaine d'articles du même Libelle; d'avoir porté son écrit chez la femme Evrard, & d'y en avoir dicté une copie; pour réparation de quoi il avoit été condamné à 10 livres d'amende envers la ville, & à être mandé à la chambre, pour y être admonesté. La femme Evrard avoit été déclarée atteinte & convaincue d'avoir souffert qu'on fît deux copies de cet écrit, d'avoir reçu une de ces copies, & de l'avoir communiquée & prêtée à Baudinier, pour réparation de quoi elle avoit été condamnée à vingt livres d'amende envers la ville, & ordonné qu'elle seroit mandée à la chambre & admonestée. Baudinier avoit été déclaré atteint & convaincu d'avoir fait au même écrit plusieurs changemens & additions, & aggravé les injures qui y étoient contenus, & d'y avoir même ajouté de nouveaux articles également injurieux pour d'autres personnes que celles qui y étoient dénommées; pour réparation de quoi il avoit été condamné à 100 livres d'amende envers la ville, & banni d'icelle pour cinq ans: il avoit été ordonné en outre, que les quatre exemplaires du Libelle, joints à la procédure, seroient brûlés par l'exécuteur de la haute justice devant la principale porte de l'hôtel de ville, &c. C'étoit sur l'appel de cette sentence que le parlement de Dijon avoit à prononcer.

« L'arrêt cité dit qu'il a été mal jugé en ce » qui concerne ledit Masson, réformant, pour les » charges résultantes des procédures contre lui, l'a » banni & bannit pour trois ans du ressort de la » cour, lui enjoint de garder son ban, sous les » peines portées par les ordonnances; condamne » en outre ledit Masson à 50 livres d'amende » envers la ville de Dijon. Ayant aucunement égard » à l'appellation interjetée par ledit Dartigue de » ladite sentence, réformant icelle par nouveau » jugement, pour les charges des procédures ré» sultantes contre lui, a banni & bannit ledit » Dartigue pour trois ans du ressort de la cour, » lui enjoint de garder son ban, sous les peines » portées par les ordonnances; condamne en outre » ledit Dartigue à 50 livres d'amende envers la » ville: ayant aucunement égard à l'appellation » interjetée sur la sellette par ledit Baudinier, » réformant ladite sentence par nouveau jugement, » pour les charges des procédures résultantes con» tre lui, a condamné & condamne ledit Baudi» nier à dix livres d'amende envers la ville, & » à être admonesté derrière le barreau; lui fait » défenses de récidiver, à peine d'y être très-sévè» rement pourvu. Réformant ladite sentence à l'égard » dudit Rathelot fils puîné, & de ladite Chady, femme » Evrard, pour les charges résultantes des pro» cédures, a condamné & condamne lesdits Rathe» lot & Chady, chacun à l'amende de 5 livres » envers ladite ville; ordonne que le surplus de » ladite sentence sortira son plein & entier effet: » ce faisant, ordonne qu'au payement des deman» des ci-dessus prononcées, tous lesdits condam» nés seront contraints par corps chacun pour ce » qui les concerne, & que jusqu'au payement de » celles prononcées contre lesdits Dartigue & Bau» dinier, ces derniers tiendront prison, &c » *.

*Ce qui est entre des astériques appartient à M. MERLIN, avocat, &c.*

LIBELLÉ. On appelle *exploit* ou ajournement *Libellé*, celui qui contient la demande ou les conclusions de la partie, avec un énoncé sommaire des moyens du demandeur. On nommoit autrefois *Libelle*, l'écrit particulier qui contenoit cette demande, & qu'on signifioit au défendeur. Suivant l'article 2 du titre 2 de l'ordonnance de 1667, tout exploit d'ajournement personnel doit être Libellé. Des ordonnances antérieures prescrivoient la même chose; mais cela ne s'est pas toujours observé. Plusieurs coutumes, telles que celles d'Anjou, article 386, & du Maine, article 396, spécifioient néanmoins plusieurs cas où cette formalité étoit nécessaire : le retrait étoit l'un de ces cas. Voyez l'indice de Ragueau, au mot *Ajournement Libellé*, &c.; *l'article* AJOURNEMENT & AJOURNEMENT FORMEL. (G. D. C)

LIBÉRATION. On appelle *legs de Libération* une disposition par laquelle un testateur accorde à son débiteur la remise d'une dette.

Cette disposition peut se faire expressément ou tacitement. Elle se fait tacitement lorsque le testateur lègue à son débiteur le billet qui constate son obligation. C'est ce que porte la loi 3, §. 1, D. *de Liberatione legata*; & c'est sur ce fondement qu'il est décidé dans la loi 84, §. 7, D. *de legatis* 1°., que le legs fait à Titius sous la condition de rendre à l'héritier du défunt un billet qu'il lui avoit fait, oblige le légataire de libérer l'héritier.

Mais, suivant la loi 1, §. 1, D. *de Liberatione legata*, quand un testateur lègue à son débiteur les effets qu'il en avoit reçus en nantissement, il n'en résulte pas qu'on doive présumer la remise de la dette; & si le légataire veut se faire libérer en vertu d'une telle disposition, il faut qu'il prouve, par des circonstances particulières, que telle a été l'intention du défunt.

Le legs de la Libération est ou perpétuel ou limité à un certain temps. Il est perpétuel, lorsque le testateur s'exprime ainsi : *Je décharge un tel des* 100 *écus qu'il me doit; ou je défends à mon héritier d'exiger d'un tel les* 100 *écus qu'il me doit.* C'est ce qui résulte de la loi 8, §. 3, & de la loi 15, D. *de Liberatione legata.* Il est au contraire limité à la vie du débiteur, lorsque le défunt n'a interdit à son héritier de poursuivre sa dette que pendant ce temps. La loi 20 du même titre s'explique là-dessus de la manière la plus précise.

Un testateur peut léguer la Libération, non seulement à son propre débiteur, mais même au débiteur de son héritier, à celui d'un étranger, à une personne qui s'est rendue caution pour lui. C'est la décision expresse de la loi 3, §. dernier; de la loi 4, de la loi 8, & de la loi 11 du titre cité.

Mais quels sont les effets de ces différens legs? C'est ce qu'il importe le plus d'examiner.

Lorsque la Libération est léguée à un débiteur du testateur ou de l'héritier, le légataire a deux voies pour en recueillir l'effet. L'une est l'exception de dol qu'il peut opposer à l'héritier, en cas que celui-ci le poursuive en vertu de son obligation; l'autre est l'action *ex testamento*, qu'il a droit d'intenter contre lui pour se faire donner une décharge de sa dette.

Cette décharge se donnoit dans le droit romain, tantôt par acceptilation, tantôt par simple pacte. Il importe peu, dans nos usages, qu'elle soit revêtue de l'une de ces formes plutôt que de l'antre; mais il n'en est pas moins intéressant pour nous de connoître les cas où le légataire avoit droit à la première, & ceux où il étoit réduit à la seconde; car la question de savoir s'il devoit être déchargé par acceptilation ou par simple pacte, revenoit à celle-ci : la Libération est-elle bornée à la personne du débiteur à qui on l'a léguée, ou s'étend-elle à tous ceux qui sont obligés solidairement à la même dette?

Nous ne pouvons mieux résoudre cette question, qu'en rapportant ici le texte des lois qui la traitent.

« Si mon créancier m'a légué la remise de ce » que je lui dois seul, je puis ou me défendre par » exception si l'on me poursuit, ou demander » qu'on me décharge par acceptilation. Mais si » j'ai un coobligé solidaire, & que le testateur » n'ait voulu libérer que moi, je n'obtiendrai » point une décharge par acceptilation, mais par » un simple pacte, afin qu'elle ne profite point » à mon codébiteur, contre la volonté du defunt. » Mais que seroit-ce si mon codébiteur & moi étions » associés? En ce cas, il semble que je devrois » être libéré par acceptilation, puisque les pour» suites qu'on feroit contre lui rejailliroient sur » moi : & c'est ainsi que l'a décidé Julien en son » digeste, livre 32 ». (Loi 3, §. 3, D. *de Liberatione legata.*)

« Un testateur qui avoit deux débiteurs soli» daires, a ordonné à son héritier de libérer » l'un & l'autre; l'un d'eux est incapable de re» cevoir un legs, & ils ne sont point associés. » On demande *quid juris?* Il faut que l'héritier » passe au débiteur capable une délégation sur le » débiteur incapable. Par ce moyen, le débiteur » capable poursuivra le débiteur incapable, & non » seulement il profitera du montant entier de la » dette qu'il exigera de lui, mais encore il se fera » décharger personnellement par l'héritier. Si ce» pendant les deux débiteurs étoient associés, la » Libération du capable produiroit indirectement » celle de l'incapable; ce qui auroit même lieu » dans le cas où le testateur ne l'auroit légué qu'au » premier ». (Loi 29 du même titre.)

Il résulte de ces deux textes, que régulièrement le legs de la Libération n'empêche pas l'héritier d'agir pour toute la dette contre le coobligé du légataire. Mais cette jurisprudence, uniquement

fondée sur les principes du droit ancien, a été modifiée par nos usages. Dans l'ancien droit, le débiteur qui étoit poursuivi solidairement ne pouvoit ni appeler son coobligé en garantie simple avant de payer, ni répéter à sa charge la moitié de la dette, après en avoir acquitté la totalité. Dans nos mœurs, au contraire, il peut faire l'un & l'autre : ainsi, pour que le legs de la Libération ne soit pas inutile à celui des coobligés que le testateur en a voulu gratifier, il faut au moins qu'il éteigne absolument la moitié de la dette, & par conséquent que l'héritier ne puisse plus demander que l'autre moitié au codébiteur du légataire.

« L'héritier condamné à libérer le fidéjusseur, » n'est pas tenu de libérer le débiteur principal. » Mais si le legs de la Libération étoit fait au » débiteur principal, & que l'héritier s'avisât d'agir » contre le fidéjusseur, le débiteur principal feroit » cesser son action en vertu du testament ». (Loi 2, D. *de Liberatione legata.*)

« Lorsqu'un créancier envers lequel une caution » étoit obligée, a légué la Libération à son dé» biteur principal, celui-ci doit obtenir sa dé» charge par acceptilation, parce que si l'héritier » agissoit contre la caution, ses poursuites rejail» liroient contre le légataire. Que seroit-ce cepen» dant si le fidéjusseur s'étoit rendu tel par pure li» béralité & avec promesse de ne point redeman» der au debiteur ce qu'il payeroit pour lui ? Que » seroit-ce si le débiteur principal n'étoit que le » prête-nom du fidéjusseur, & que celui-ci fût le » véritable & le seul intéressé dans le contrat qu'il » n'a eu que l'air de cautionner ? Dans ces deux » cas, le débiteur principal ne devroit être libéré » que par un simple pacte. Il est vrai que régu» lièrement on accorde au fidéjusseur une exception » du chef des simples pactes faits entre le créancier » & le débiteur principal ; mais comme l'inten» tion d'un contractant n'est pas la même que » celle d'un testateur, il faut raisonner ici tout » différemment ». (Loi 5, D. *de Liberatione legata.*)

« Si c'est au fidéjusseur même que la Libéra» tion est léguée, on ne doit sans contredit le » libérer que par un simple pacte ; il faudroit » cependant le faire par acceptilation dans le cas » où le fidéjusseur seroit lui-même débiteur prin» cipal sous un autre nom, & dans celui où il » existeroit une société entre lui & la personne » qualifiée par le contrat de principale débitrice ». (§. 1 de la même loi.)

Si un testateur lègue à son fermier la remise de son bail, non seulement le fermier est déchargé des arrérages dont il étoit redevable, mais même de tous les fermages qui doivent échoir jusqu'à la fin du bail ; en sorte que l'héritier est tenu de le laisser jouir gratuitement. C'est ce que décident les lois 16, 17 & 18 du titre cité.

Je me suis obligé de vous fournir un cheval ou une somme de cent écus : vous me léguez la Libération du cheval que je vous devois ; votre héritier pourra-t-il encore m'attaquer pour les cent écus ? La loi 7, §. 1, établit nettement la négative.

Vous me léguez sous condition une dette que je dois purement & simplement ; votre héritier pourra-t-il m'en demander le payement avant qu'il ne soit certain que la condition n'arrivera pas ? Il le pourra ; mais je ne serai obligé de la lui payer que sous bonne & valable caution de me la rendre en cas que la condition vienne à s'accomplir. C'est la décision de la loi 7, §. dernier du même titre, & de la loi 5, D. *de doli mali & metûs exceptione.*

Lorsque la Libération est limitée à un certain temps, la dette ne produit point d'intérêts pendant l'intervalle, & la peine qui avoit été stipulée au cas de retard, n'est point due. C'est ce qui résulte de la loi 8, §. 2, D. *de Liberatione legata*, & de la loi 30, D. *de rebus creditis.*

Le legs de Libération ne comprend pas seulement le capital de la dette, il s'étend à tous les intérêts qui ont couru depuis la confection du testament jusqu'à la mort du testateur. La loi 28, §. 6, & la loi 31, §. 4, D. *de Liberatione legata*, en renferment une disposition expresse.

Mais un legs général de la remise de ce que doit le légataire au testateur, ne comprend que les dettes qui existoient lors du testament. Cela est ainsi décidé par la loi 28, §. 2 du même titre.

Le §. 1er. de cette loi porte même, que si un testateur, après avoir déchiré le testament dans lequel il léguoit à quelqu'un tout ce qu'il lui devoit, en fait un second par lequel il confirme la Libération léguée dans le premier, ce legs n'éteint pas la dette qui a été contractée dans l'intervalle du temps écoulé entre les deux actes : ceci paroît fondé sur la maxime, *qui confirmat nihil dat : ad primordium tituli semper posterior formatur eventus.* Voyez l'article Legs.

Un testateur lègue à une personne qui a administré ses affaires & reçu ses revenus, une dispense de rendre compte de sa régie : ce legs exempte-t-il l'administrateur de restituer à l'héritier les deniers de sa recette qui lui restent en mains ? L'affirmative semble adoptée par la loi 31, §. 2, D. *de Liberatione legata* ; mais tous les interprètes conviennent qu'il faut retrancher de ce texte la particule *non*, & lire : *Nihil proponi cur pecunia quæ pupillæ esset & apud tutorem remaneret, legata videretur.* En effet, il n'est pas probable que Sævola, auteur de cette loi, se soit contredit lui-même d'une manière aussi frappante que le suppose l'insertion qu'on y a faite

d'une négative : car ce jurisconsulte décide nettement dans la loi 28, §. 4 du même titre, que le legs dont il s'agit ne s'étend pas aux reliquats : *nihil proponi cur pecunia quæ pupillæ est & apud tutorem posita maneret, legata videretur.* On voit que dans l'un & l'autre texte il se sert du même tour de phrase, & qu'il répète presque mot pour mot dans le second ce qu'il avoit dit dans le premier. Le moyen de croire après cela qu'il ait voulu détruire par celui-ci la décision qu'il avoit établie par celui-là?

On objectera sans doute, qu'au moins il n'est pas certain qu'il faille plutôt retrancher *non* de la loi 31, §. 2, qu'ajouter la même particule à la loi 28, §. 4.

Mais tout ce qui pourroit résulter de là, c'est que ces deux textes devroient être mis à part dans l'examen de la question proposée ; & dans ce cas, leur silence seroit abondamment suppléé par les lois 9, 20 & 23, D. *de Liberatione legata* ; 34, §. 3, D. *de legatis* 2°. ; 72, §. 3, D. *de conditionibus & demonstrationibus*, qui toutes déclarent formellement que la décharge de rendre compte n'emporte pas celle de rendre les reliquats.

Cette décision n'a pourtant pas lieu dans le cas d'un pareil legs fait par un enfant à son père : l'amour filial fait alors présumer que la décharge embrasse tous les objets ; *præsumptionem enim propter naturalem affectum facere omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab hæredibus ejus approbaretur* ; ce sont les termes de la loi 28, §. 3, D. *de Liberatione legata.*

La loi 31, §. 1 du même titre, porte que le régisseur libéré par testament doit remettre aux héritiers ses livres de compte.

Si le débiteur paye la dette dont la remise lui étoit léguée, le legs devient-il caduc ? Il faut distinguer si ce payement a été fait après la mort du testateur entre les mains de l'héritier, ou s'il a été fait au testateur lui-même.

Dans le premier cas, le légataire qui a payé par erreur & dans l'ignorance de la remise qui lui étoit faite, peut agir contre l'héritier en répétition de sa dette. C'est ce que décident la loi 26, §. 7, D. *de condictione indebiti*, & la loi 24, D. *de Liberatione legata.* On oppose à cette décision la loi 5, §. 2, D. de ce dernier titre ; mais c'est sans fondement ; voici comme elle est conçue : « Si un fils de famille a contracté une » dette, & que la Libération en ait été léguée à » son père, celui-ci ne doit être déchargé que » par un pacte, afin que la remise ne profite pas » à son fils. Il importe peu pour la validité d'un » pareil legs, qu'il y ait quelque chose ou rien » dans le pécule au temps de la mort du testa- » teur ; car il en résulte toujours pour le père un » avantage, celui d'être assuré qu'on ne l'inquié- » tera point à l'avenir ; avantage d'autant plus réel, » qu'en matière de pécule on ne considère que le » temps du jugement. Le jurisconsulte Julien assi- » mile à la condition du père, celle d'un mari » à qui sa femme a légué la remise de sa dot » après s'être séparée de lui par le divorce : en » effet, quoique ce dernier se trouve insolvable au » moment où il doit faire la restitution de la dot, » on ne laisse pas de le considérer comme un vrai » légataire, & l'un n'est pas plus admis que l'au- » tre à répéter après avoir payé, *& utrumque* » *solutum repetere non posse* ». L'auteur de ce texte ne s'occupe, comme on le voit, qu'à l'examen de la question de savoir si un père qui n'a rien dans son pécule, & un mari qui est insolvable, peuvent être légataires, l'un de la remise d'une dette contractée par son fils, l'autre de la décharge d'une dot qu'il doit restituer à sa femme. La raison de douter est, d'une part, que le père n'est tenu des dettes de son fils que jusqu'à concurrence du pécule dont il lui a confié l'administration ; & de l'autre, que le mari insolvable jouit, par rapport à sa femme, d'un privilége qui empêche celle-ci d'agir contre lui pour sa dot ; d'où il semble résulter, que le legs de Libération leur est inutile, puisqu'il n'ajoute rien aux sûretés qu'ils ont de plein droit contre les poursuites auxquelles ils sont respectivement exposés. Néanmoins, dit la loi, il faut les considérer comme vraiment légataires, parce que leurs fins de non recevoir momentanées n'effacent pas leur qualité de débiteurs, si vrai, que lorsqu'ils ont une fois payé sans avoir en leur faveur un legs de Libération, ils ne peuvent plus répéter. On ne peut sans contredit rien de plus simple ni de plus naturel que cette explication, & l'on voit clairement qu'il ne résulte de la loi qui en est l'objet aucune opposition à celles qui permettent de répéter une dette dont on fait le payement après la mort du créancier, faute de savoir qu'on en étoit libéré par son testament.

Si le payement a été fait au testateur lui-même, le legs perd tout son effet & devient caduc : cette règle est établie par la loi 6, §. 4, & par la loi 21, D. *de Liberatione legata* ; mais elle souffre deux exceptions ; la première est lorsque le débiteur peut prouver que le défunt a eu l'intention de conserver le legs en exigeant la créance. Voyez ce que nous disons à l'article Révocation, sur la manière dont se fait celle d'un legs d'obligation.

La seconde exception est lorsque le testateur dispose en cette forme : « Je lègue à un tel ce qu'il » m'a dû ». Dans ce cas, le débiteur n'obtient pas seulement la Libération, il a encore droit de répéter ce qu'il a payé : la loi 31 du titre cité le décide ainsi formellement.

Nous avons vu qu'on peut léguer la Libération au débiteur d'un tiers. Ce n'est pas qu'un testateur puisse remettre à qui que ce soit d'autres dettes que celles dont il est lui-même créancier ; mais si

une disposition de cette espèce n'a pas un effet direct, elle oblige au moins l'héritier à faire en sorte que le légataire ne soit pas inquiété, & à supporter toutes les condamnations que le créancier pourroit obtenir contre lui.

Il y a même une particularité remarquable dans ces sortes de legs, c'est qu'ils sont censés faits au créancier comme au débiteur; de manière que si celui-ci en tire l'avantage de rejeter sa dette sur un autre, celui-là acquiert par la même voie un nouveau débiteur qui rend sa créance plus sûre.

On demandera sans doute comment on doit conclure lorsque l'on agit en vertu d'un pareil legs? C'est ce que nous apprennent la loi 49, §. 7, D. *de legatis* 1°.; la loi 3, §. dernier, & la loi 4, D. *de Liberatione legata*. Suivant ces textes, le débiteur doit se borner à conclure à ce que l'héritier soit condamné à le garantir des poursuites du créancier, & le créancier à ce que l'héritier soit tenu de vider ses mains dans les siennes jusqu'à concurrence de la dette, sous l'offre d'une bonne & valable caution de ne point inquiéter le débiteur.

On voit par ces différens détails quel doit être l'effet du legs de Libération fait à une personne qui a cautionné le testateur; c'est que l'héritier est obligé de lui procurer une entière décharge, soit en payant la dette principale, soit en faisant accepter au créancier une autre caution, soit par tel autre moyen qu'il pourra trouver. La loi 11, D. *de Liberatione legata*, en contient une décision expresse.

Le legs de Libération n'est d'aucun effet si la personne que le testateur en a voulu gratifier ne doit rien: car de prétendre que dans ce cas l'héritier soit tenu de compter au légataire le montant de la dette dont le testateur a voulu le décharger, c'est ce qui ne peut s'accorder avec les décisions des jurisconsultes romains. Écoutons Julien dans la loi 13, D. *de Liberatione legata*: « Si un créancier lègue à son débiteur ce qu'il lui doit, & » que le débiteur ait une exception péremptoire à » opposer à sa créance, le legs est absolument » inutile ». C'est dans le même esprit qu'Ulpien répond (loi 7, §. 2), que le débiteur de dix écus, à qui le testateur a légué la Libération de vingt, ne peut demander que la décharge des dix écus qu'il doit.

De ces deux textes & des autres semblables rapportés au mot LEGS, section 2, question 2, n°. 5, il résulte que le legs de Libération ne donne une action que pour obtenir la remise de ce qu'on doit, & non pour se faire payer ce qu'on ne doit pas.

Ce principe peut servir à la résolution d'une difficulté qui se présente fréquemment dans l'usage. Un créancier a deux débiteurs solidaires; il lègue à l'un d'eux ce qu'il lui doit, & il le fait dans des termes qui emportent la décharge des deux coobligés. En conséquence le légataire se pourvoit contre son codébiteur pour le faire condamner à lui payer la moitié de la dette: on demande s'il est fondé. Il y a dans la Peyrère un arrêt du parlement de Bordeaux du 26 mai 1664, qui a jugé que non. On peut cependant citer en sa faveur la loi 29, D. *de Liberatione legatâ*, rapportée vers le commencement de cet article; mais cette loi, qui paroît au premier abord très-favorable à sa prétention, a pour motif une circonstance qui ne se rencontre pas ici: dans le cas dont elle parle le codébiteur du légataire étoit incapable de recevoir par un acte de dernière volonté; & comme le testateur avoit expressément défendu à son héritier de rien exiger des deux coobligés, il falloit nécessairement que le capable fît lui-même & à son propre profit la recette de ce que devoit l'incapable.

La validité d'un legs de Libération ne dépend jamais de la nature ni de l'origine de la dette qui en est l'objet. C'est ce que fait entendre la loi 1 du titre cité, en déclarant qu'on peut remettre par testament toutes sortes de créances. *Omnibus debitoribus ea quæ debent rectè legantur.* Il ne faut pas même, suivant la loi 8, §. 7, excepter de cette règle les dettes qui proviennent d'un délit: *Et ei Liberatio rectè legatur quem ex furtiva causa mihi dare oportet.*

Le légataire d'une simple Libération souffre comme les autres la distraction de la falcidie, & il vient avec eux en contribution au marc la livre, dans les cas où elle a lieu.

La loi 82, D. *ad legem falcidiam*, renferme là-dessus plusieurs décisions remarquables. En voici l'espèce: Titius, dont toute la fortune consiste dans une dette active de 400 écus qu'il a sur Caïus, fait par son testament trois sortes de dispositions; il nomme Sempronius son héritier, il décharge Caïus de tout ce qu'il lui doit, & il laisse à Seïus son ami une somme de 400 écus. On demande quels seront, par rapport à ces trois personnes, les effets de ce testament? Il faut d'abord diviser l'hérédité, c'est-à-dire les 400 écus que doit Caïus, en quatre portions, & en assigner une à l'héritier pour sa falcidie; ce qui restera sera partagé entre Caïus & Seïus: ainsi Caïus donnera à l'héritier 100 écus, à Seïus 150, & il se payera par ses propres mains les 150 écus auxquels son legs est réduit. Mais quel parti prendra-t-on si Caïus n'est pas solvable? Nous avons sur ce point un principe très-connu, c'est que tout homme est regardé comme solvable par rapport à soi-même: *Ipse sibi solvendo videtur, & quod ad se attinet, dives est.* Pour faire ici l'application de cette maxime, il faut distinguer si Caïus est tout-à-fait insolvable, ou si du moins il n'est pas en état de payer une somme quelconque, par exemple, 100 écus. Au premier cas, on déchargera Caïus de sa dette jusqu'à concurrence de 150 écus, & le restant sera mis en vente, pour le prix en provenant être partagé entre l'héritier & le légataire Seïus, sui-

vant la proportion qu'on vient d'établir. Au second cas, on commencera également par décharger Caïus de 150 écus; on l'obligera ensuite de vider ses mains à raison de 100 écus qui forment toute sa solvabilité : cette somme sera partagée en quatre parties; l'héritier en prendra une pour sa quarte falcidie, les trois autres appartiendront à Seïus, & les 150 écus qu'on ne peut recouvrer seront pareillement mis en vente, pour le prix en être distribué entre ces deux derniers.

*Voyez le digeste, livre 35, titre 2, avec le commentaire de Voet*; & les articles DETTE, OBLIGATION, REMISE, ACCEPTILATION, LEGS, LÉGATAIRE, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

LIBERTÉS DE L'ÉGLISE GALLICANE. Ce mot *Libertés*, qui annonce aux esprits serviles des ultramontains, des privilèges exorbitans, ne désigne cependant que l'ancien droit commun de toutes les églises, droit commun que les françois ont su conserver & défendre contre les entreprises de la cour de Rome avec plus de constance que les magistrats & les docteurs des autres nations catholiques.

Les églises étrangères, en laissant prévaloir chez elles une nouvelle discipline opposée à celle des premiers siècles, ont insensiblement subi l'esclavage de cette cour.

Mais l'attachement de nos pères pour les vrais principes & pour les règles primitives ont au moins conservé, au milieu de nous, quelques restes de l'ancienne discipline.

Ce sont ces vestiges du droit public ecclésiastique des premiers siècles, auxquels on a donné le nom de *Libertés de l'église gallicane*.

Pour s'en faire une idée juste, il faut dire qu'elles consistent, non en ce que l'église de France est aussi libre aujourd'hui que l'étoient toutes les églises dans les cinq ou six premiers siècles de l'ère chrétienne, mais en ce qu'elle est moins asservie que les autres églises catholiques.

Cependant toutes les nations catholiques admettent aujourd'hui, comme nous, les deux maximes fondamentales de nos Libertés; elles croient également que la puissance temporelle est absolument indépendante du pouvoir spirituel; elles croient que le pape ne doit point exercer chez elles d'autre autorité que celle qui lui est conférée par les canons anciens, par les règles de discipline, ou par des usages qu'elles ont en quelque sorte consacrés : mais, excepté dans les états de l'empereur d'Allemagne, ces nations n'ont pas encore compris l'étendue des conséquences inaltérables, qui résultent de ces grandes maximes.

Pour qu'on puisse saisir l'esprit & les conséquences de nos Libertés, 1°. nous ferons connoître les atteintes qu'on a voulu y porter, & les principaux monumens de notre droit public qui les établissent.

2°. Nous rendrons compte des articles qui concernent l'indépendance de la puissance temporelle.

3°. Nous ferons connoître les articles qui établissent l'autorité du magistrat politique & son droit de protection, dans l'église, sur les fonctions des ecclésiastiques & sur leurs personnes.

4°. Nous développerons ceux de ces articles qui sont relatifs à l'autorité des papes dans l'église de France.

5°. Nous dirons quelle est l'autorité de nos Libertés dans les provinces qui ont été réunies au royaume depuis le concordat de François Ier. & du pape Léon X.

§. I. *Atteintes portées à nos Libertés; monumens qui les établissent.*

Le fondateur de l'église catholique n'a donné à ses ministres qu'un pouvoir purement spirituel sur les consciences; il a annoncé *que son royaume n'étoit pas de ce monde, qu'il n'avoit pas été établi juge & arbitre entre les hommes, qu'il falloit rendre à César ce qui appartenoit à César.*

Telle est la doctrine que les apôtres, que tous les pères de l'église ont enseignée aux nations : la religion qu'ils annonçoient ne devoit que resserrer les liens qui unissent les peuples & les rois; ils faisoient de l'obéissance envers la puissance temporelle un précepte religieux.

Mais insensiblement le clergé ayant acquis d'immenses richesses, eut le plus grand crédit dans les royaumes qui se formoient en Occident des débris de l'empire Romain. Le respect qu'avoient les anciens celtes pour leurs prêtres & leurs druides, auxquels étoit remise la puissance de juger (respect qui naturellement doit être plus grand de la part d'un peuple nouvellement converti pour les premiers ministres de sa religion); des seigneuries temporelles attachées aux sièges des évêques & qui les mettoient en droit d'entrer dans les assemblées générales de leur nation, & de prendre part à son gouvernement, ajoutoient à la prépondérance que leur donnoit une éducation plus soignée que celle des autres seigneurs sortant à peine de la barbarie.

Avec ces prérogatives, dit l'abbé Fleury, les prélats n'étoient plus de simples ministres de la religion; ils étoient les premiers seigneurs de l'état, les principaux ministres des rois, ceux qui avoient toute leur confiance, & qui étoient chargés des affaires les plus importantes : malheureusement ils crurent avoir comme évêques ce qu'ils n'avoient que comme seigneurs; ils prétendirent non seulement juger les chefs des états dans les assemblées générales des nations, mais ils prétendirent décider dans leurs conciles de ce qui concernoit les choses profanes; ils prétendirent que leurs canons avoient par eux-même une puissance politique & extérieure : plus malheureusement encore, loin d'arrêter cette prétention dans sa source, des

laïques puissans aimèrent mieux en faire l'instrument de leur ambition.

On sait que les rois de la première race faisoient raser & revêtir du froc monacal les princes de leur sang qu'ils vouloient écarter du trône : quelle conséquence le clergé ne devoit-il pas naturellement tirer de ces exemples ! Un de ses premiers attentats fut lorsque Vamba, roi d'Espagne, étant tombé malade & ayant perdu connoissance, l'archevêque de Tolède s'empressa de le revêtir, suivant l'usage du temps, de l'habit monastique. Ce prince revint en santé ; mais les évêques, à l'instigation d'Edvige son successeur, le déclarèrent déchu de la royauté, dans un concile tenu à Tolède l'an 561, parce qu'il avoit été soumis à la pénitence. Ce fut le prétexte de la déposition de Louis le Débonnaire.

Dans ces deux événemens, on ne voit que les usurpations des évêques sur l'autorité des états : les papes n'avoient point encore pensé à disposer des couronnes & à se soumettre les souverains ; ils n'avoient point encore méconnu à ce point les limites de leur pouvoir.

Mais ils ne devoient pas tarder à imiter les évêques & à pousser bien plus loin leurs entreprises.

Croyant avoir, dans les choses temporelles, autant & plus d'autorité que les évêques, ils entreprirent bientôt de régler les différens entre les souverains, non par voie de médiation & d'intercession seulement, mais par voie d'autorité ; ce qui étoit en effet mettre sa puissance au-dessus de celle des rois, & s'arroger le droit de disposer des couronnes. D'ailleurs les papes avoient l'exemple des califes successeurs de Mahomet. On sait que ces princes, à la fois pontifes & empereurs, revêtus en même temps du pouvoir du glaive & de l'encensoir, ne regardoient les autres princes musulmans que comme leurs lieutenans pour les choses politiques comme pour celles de la religion. Les papes, sans annoncer hautement qu'ils se proposoient ces pontifes pour modèles, affichèrent cependant les mêmes prétentions sur tous les princes chrétiens.

On vit donc Grégoire IV s'ériger en juge des différens que Louis le Débonnaire eut avec ses fils ; Nicolas I^er^. vouloir déposer l'empereur Lothaire ; Adrien II défendre à Charles le Chauve de s'emparer du royaume de son neveu, & trouver fort mauvais qu'il n'eût pas respecté cette défense ; enfin charles le Chauve lui-même, assez foible pour croire que les évêques qui l'avoient sacré étoient ses juges, & pour solliciter le pape de lui accorder le titre d'empereur.

Tel est donc l'effet de la superstition ; elle frappe sur les opinions par la terreur des préjugés ; & ses esclaves, dépouillés de toute énergie, méconnoissant leur force & leurs droits, accourent courber leur têtes & tendre leurs mains au devant des fers qu'ils se sont forgés.

Dès-lors ce sont les papes qui paroissent principalement en possession d'attenter sur l'autorité politique : ils avoient marché à pas égal vers le despotisme dans la hiérarchie spirituelle & politique ; les évêques étoient devenus leurs vicaires, lorsque les rois avoient commencé d'être leurs lieutenans : le crédit des évêques & toute leur puissance s'étoient fondus dans celle des papes, lorsque les fausses décrétales s'étoient repandues & avoient été reçues, pour ainsi dire, sans contradiction. Les papes avoient fait comme ces familles nouvelles qu'on voit s'élever tous les jours parmi nous ; ils avoient soudoyé des généalogistes, pour donner à leurs usurpations une origine céleste & apostolique ; & la foule pusillanime avoit gardé le silence en présence de ces titres imposteurs.

D'un autre côté, la souveraineté de la ville de Rome, que l'adresse des papes avoit envahie ; les ligues qu'ils formèrent avec les villes d'Italie qui s'étoient affranchies du joug des empereurs pendant les factions des Guelphes & des Gibelins, mirent la cour de Rome à l'abri des insultes de ceux qui auroient eu dessein de l'attaquer. Dès-lors l'indépendance de toutes les couronnes fut en quelque sorte proscrite, la souveraineté, la personne même des princes & des rois fut soumise à la thiare des papes. Grégoire VII, Grégoire IX, Innocent III déposèrent les empereurs & les rois ; & en leur rendant, à titre de grâce, les insignes de l'autorité dont ils les avoient dépouillés, ils parvinrent à faire confesser à ces princes qu'ils n'étoient que les premiers sujets de l'église de Rome : d'après ces succès éclatans, Grégoire VII crut pouvoir mettre en principe, « qu'il avoit seul le droit » de faire de nouvelles lois, d'assembler les na- » tions, & de se revêtir des ornemens impériaux ; » qu'il n'existoit qu'un seul nom, qu'un seul titre » dans le monde, celui du pape ; qu'il pouvoit » absoudre du serment de fidélité les sujets des » princes méchans, & déposer les empereurs sans » que personne eût le droit de révoquer sa sen- » tence ; qu'il jugeoit tout le monde, & ne pou- » voit lui-même être jugé par personne ».

Bientôt les évêques surent tirer le parti le plus avantageux du crédit qu'avoit acquis dans l'esprit des peuples la maxime de la supériorité de la puissance spirituelle sur la temporelle ; & démentant ce qu'avoient enseigné J. C. & les apologistes de la religion sur la soumission aux puissances, on les vit, non seulement aspirer à l'indépendance absolue du pouvoir politique, mais se prévaloir encore audacieusement de l'exemple & des principes des papes, pour étendre à l'infini la juridiction que les princes leur avoient accordée, pour s'attribuer une infinité de priviléges, & pour s'affranchir en particulier de l'autorité des souverains ; ils prétendirent, par exemple, ne pouvoir être jugés par l'autorité séculière, non seulement pour les délits ecclésiastiques, mais même pour les crimes commis contre l'ordre public. Ils s'érigèrent des tribunaux, à l'instar des magistratures politiques ; ils attirèrent à eux toutes les

affaires des laïques, ſous les prétextes les plus frivoles & les plus extraordinaires, comme la connexité avec les matières ſpirituelles. A l'occaſion du ſacrement de mariage, ils prirent connoiſſance de la dot, du douaire, & des autres conventions matrimoniales, de l'adultère, de l'état des enfans : on ſuppoſa qu'il ne devoit point exiſter de teſtament ſans legs pieux, & pluſieurs conciles ordonnèrent que le curé recevroit les teſtamens, & que l'évêque ſe feroit rendre compte de l'exécution.

Cependant, quelle que fût la docilité des laïques, il parut incommode aux eccléſiaſtiques d'avoir à chercher un nouvel argument toutes les fois qu'ils vouloient s'attribuer la connoiſſance d'une nouvelle affaire : ils imaginèrent un principe général qui devoit les rendre juges de toutes les conteſtations.

L'égliſe, dirent-ils, en vertu des clefs que Dieu lui a données, doit prendre connoiſſance de tout ce qui eſt péché, afin de ſavoir ſi elle doit remettre ou retenir, lier ou délier. Or, en toutes conteſtations juridiques, une des parties ſoutient néceſſairement une cauſe injuſte, & cette injuſtice eſt un péché. L'égliſe, conclurent-ils, a donc le droit de connoître de tous les procès, & de les juger ; ce droit, elle le tient de Dieu même ; & les hommes ne peuvent y attenter ſans impiété.

Toutes ces uſurpations des évêques tournèrent au profit de la cour de Rome, contribuèrent à augmenter l'autorité des papes, & à les rendre les premiers & les plus puiſſans magiſtrats du royaume.

Dans le principe, comme chefs de l'égliſe, les papes s'étoient toujours occupés des beſoins des égliſes particulières ; ils s'étoient mis en poſſeſſion de donner aux princes & aux évêques, des conſeils que ſouvent on ne leur demandoit pas ; cette condeſcendance pour des pontifes dignes de leurs places par leurs mœurs & leurs lumières, devint un droit pour leurs ſucceſſeurs : parce qu'on avoit pris leurs conſeils dans quelques affaires importantes, il fallut les conſultur ſur toutes ; parce qu'on avoit ſuivi les conſeils de leurs ſaints prédéceſſeurs, il fallut ne pas s'écarter des avis de leurs avides & ambitieux ſucceſſeurs ; il fallut que l'univers regardât ces conſeils & ces avis comme des ordres ; & parce que les exemples de l'antiquité ne pouvoient que démentir cette prétention, on fabriqua les fauſſes décrétales, dans leſquelles on faiſoit décider aux papes des trois premiers ſiècles toutes les affaires dont les conciles avoient été en poſſeſſion de connoître depuis le commencement de l'égliſe. Les maximes qui y étoient répandues étoient bien propres à juſtifier les abus que les ſucceſſeurs de ſaint Pierre vouloient faire de leur autorité. Perſonne alors n'étoit en état de connoître la ſuppoſition.

Gratien inſéra ces fauſſes décrétales dans ſon décret, regardé par toute l'égliſe comme la règle de la diſcipline ; pluſieurs papes furent eux-mêmes la dupe de la doctrine que contenoient ces pièces ſuppoſées ; pluſieurs crurent encore marcher ſur les traces d'une foule de ſaints révérés dans l'égliſe, quand ils ſapoient les principes de tout ordre & de toute diſcipline. Ils décidèrent, d'après ces fauſſes maximes, toutes les queſtions, & adoptèrent toutes les prétentions que leurs flatteurs leur ſuggérèrent. Les aſſemblées des eccléſiaſtiques n'étoient plus que des conventicules de conjurés, faiſant ſervir ce qu'il y a de plus ſaint parmi les hommes, à l'agrandiſſement des prêtres & au renverſement de tous les pouvoirs politiques. Les grands principes de la ſaine morale & de la légiſlation furent ébranlés juſque dans leurs fondemens ; & la ſuperſtition régna ſur les débris de la religion, des mœurs, des lois & des trônes.

Les nouvelles déciſions des papes formèrent bientôt de nouvelles collections de décrétales, qui, revêtues de l'autorité de la loi, établirent de plus en plus l'impoſture ; de manière qu'un grand nombre de docteurs enſeignoient que toute l'autorité ſpirituelle réſidoit dans le pape, qui en étoit la ſource, que lui ſeul la tenoit immédiatement de dieu, que lui ſeul donnoit l'autorité aux conciles univerſels, & avoit droit de décider les queſtions de foi ; que tous les fidèles devoient ſe ſoumettre aveuglément à ſes déciſions, parce qu'elles étoient infaillibles, parce qu'il pouvoit ſeul faire telles lois eccléſiaſtiques qu'il jugeoit à propos, & diſpenſer, même ſans cauſe, de toutes celles qui exiſtoient ; enfin qu'il ne devoit rendre qu'à Dieu ſeul compte de ſa conduite.

Faut-il s'étonner de voir les papes en poſſeſſion de tous les droits & de toute la juridiction des évêques au commencement du treizième ſiècle ? de voir les commendes, les mandats, les réſerves & autres grâces expectatives, & la collation de preſque tous les bénéfices entre leurs mains ?

Les exemptions prodiguées ſans diſcernement, les grâces, les diſpenſes accordées ſans conſulter les évêques, avoient anéanti la juridicton épiſcopale ; toutes ces entrepriſes étoient autant de conſéquences naturelles de l'immenſe pouvoir que les papes avoient uſurpé dans l'égliſe & dans l'état : ils ne connurent pas ſeulement des appels interjetés des métropolitains, ils autoriſoient même les fidèles à s'adreſſer directement à eux en première inſtance, ou du moins après avoir ſubi un jugement dans le tribunal eccléſiaſtique le plus ſubalterne ; en un mot, ils ne traitoient plus les évêques comme leurs frères, comme leurs coopérateurs dans l'œuvre de Dieu, mais comme des délégués ou de ſimples vicaires. Ils s'étoient attribué la prérogative de les juger, de les transférer d'une égliſe à l'autre, de les dépoſer ou de les rétablir dans leurs fonctions.

L'abus inévitable de toute autorité deſpotique en précipite ordinairement la chute : les papes, obligés d'acheter à prix d'argent des ſecours que la ſuperſtition impuiſſante n'auroit pu leur accorder, ſentirent la néceſſité d'augmenter leurs richeſſes ; & s'appliquant ce que l'écriture dit dn grand pontiſe des juifs, à qui les lévites étoient obligés de

donner

donner la dixme de leurs biens, ils établirent des taxes sur le clergé de toutes les églises, & rien n'égala les excès des officiers de la cour de Rome, chargés de lever ces exactions.

Les murmures & les plaintes éclatèrent de toutes parts; les évêques & les prêtres de France eurent enfin recours à la protection de saint Louis, qui avoit la garde de leurs églises : ce prince rendit en leur faveur l'ordonnance que nous appelons *la pragmatique-sanction de saint Louis*. Non seulement cette loi interdit à la cour de Rome la perception des décimes, des autres exactions & levées d'argent dans le royaume, sans de justes & pressantes nécessités, & sans le consentement du roi & du clergé; mais elle ordonna que les prélats, les patrons & les collateurs des bénéfices ordinaires jouiroient pleinement de leurs droits & de leur juridiction : elle assura aux églises cathédrales & autres du royaume la liberté des élections; elle proscrivit la simonie, & voulut que tout ce qui concernoit la disposition & les provisions de toutes les prélatures, dignités, bénéfices & offices du royaume, fût réglé par les canons de l'église & par les institutions des saints pères; en un mot, cette pragmatique-sanction confirma les Libertés, franchises, immunités, prérogatives, droits & priviléges accordés par nos rois aux églises, aux monastères, lieux pieux & religieux, ainsi qu'aux personnes ecclésiastiques du royaume.

Si l'on considère les préjugés de ces temps-là, cette pragmatique étoit un grand pas vers la raison : relever l'autorité du législateur que les évêques avoient foulée aux pieds, se constituer pour juge entre eux, c'étoit constater ouvertement que, malgré leurs usurpations, ils étoient restés soumis à la puissance publique; c'étoit à plus forte raison se ménager les moyens de décider tous les débats qui pouvoient s'élever entre eux & les autres ordres de citoyens : le roi, qui traçoit les limites des différens membres de la hiérarchie ecclésiastique, pouvoit à plus forte raison tracer les limites du pouvoir de cette hiérarchie même.

Cependant, excepté en ce qui concerne les levées d'argent, les dispositions de cette loi étoient trop vagues pour détruire les entreprises de la cour de Rome; peut-être servit-elle à les modérer quelque temps : mais Philippe le Bel ayant demandé des secours d'argent au clergé, Boniface VIII voulut à son tour s'ériger pour juge entre le roi & le clergé de France : il saisit cette occasion pour se prévaloir en France de l'autorité que le siége de Rome s'étoit arrogé sur tant d'autres états; il défendit à tous les ecclésiastiques de fournir de l'argent à aucun prince, par manière de prêt, de don, de subside, ou sous quelque autre nom que ce fût, sans le consentement du saint siége; il déclara que tous ceux qui donneroient ou recevroient de l'argent (ces derniers fussent-ils revêtus de l'autorité royale), encourroient l'excommunication par le seul fait.

Le roi n'ayant point déféré à ces défenses, tout le royaume fut mis en interdit; & Boniface, ne gardant aucune mesure, ne craignit pas d'annoncer ouvertement dans sa bulle *unam sanctam*, que la puissance temporelle étant soumise à la spirituelle, & que tout le pouvoir des clefs résidant dans la personne du pape, il étoit le maître de déposer les princes rebelles à l'église. *Scire te volumus*, écrivit-il à Philippe le Bel, *quòd in spiritualibus & in temporalibus nobis subes.*

Le temps étoit mal choisi : Philippe le Bel, que la nation ne compte pas parmi ses bons rois, n'étoit pas au moins un prince foible. Il sut faire respecter la puissance publique dont il étoit dépositaire; & ce fut à l'occasion de ce fameux différent que l'église de France commença à établir d'une manière solennelle la maxime de l'indépendance des rois; elle déclara que la nation n'étoit soumise en aucune chose, concernant le temporel, à la domination du pape; elle interjeta en corps, ainsi que les états assemblés & toutes les compagnies du royaume, appel au futur concile de la sentence d'excommunication lancée contre le roi, & de la bulle *unam sanctam*, qui le déposoit & le privoit de son royaume.

Ce premier coup une fois porté au chef du clergé, il étoit naturel d'examiner les abus de la juridiction des ecclésiastiques inférieurs. Les réclamations des seigneurs & des officiers royaux déterminèrent, en 1329, Philippe de Valois à indiquer une assemblée solennelle.

Ce fut dans cette conférence mémorable que le célèbre Pierre de Cugnère établit jusqu'au nombre de soixante-six chefs, les usurpations différentes des ecclésiastiques sur la puissance séculière : l'archevêque de Sens & l'évêque d'Autun, orateurs du clergé se défendirent; mais après des protestations plusieurs fois réitérées « de ne prétendre se soumetre à aucun » jugement, & seulement pour instruire la con- » science du roi & de ses officiers ». Ils soutinrent avec des comparaisons choquantes, « que la » juridiction temporelle est inférieure à la juri- » diction ecclésiastique, & qu'elle en dépend essen- » tiellement; que la soumission au prince, pres- » crite par les apôtres, est une déférence due au » mérite, & non un devoir d'obéissance ». D'après ces principes ils persistèrent à se soutenir personnellement indépendans, & à défendre toutes leurs usurpations, « comme des droits qui leur étoient » assurés par le droit divin, canonique & civil, » par une coutume immémoriale, par des privi- » léges qui n'avoient fait, disoient-ils, que dé- » clarer & confirmer ce qui appartient essentielle- » ment à l'église, & non lui attribuer aucun droit » nouveau ». Ils finirent par exiger du roi la confirmation du droit. Le roi se contenta de leur prescrire

un délai pour se réformer eux-mêmes, leur déclarant qu'autrement il y pourvoiroit d'une manière qui seroit agréable à dieu & au peuple.

Dans cette occasion, dit M. Fleuri, la cause de l'église fut aussi mal défendue qu'elle avoit été mal attaquée, parce que de part & d'autre on n'en savoit pas assez : on raisonnoit sur de faux principes, faute de connoître les véritables. Pour traiter solidement ces questions, il eût fallu remonter plus haut que le décret de Gratien, & revenir à la pureté des anciens canons, à la discipline des cinq ou six premiers siècles de l'église ; ajoutons, avec un de nos écrivains les plus respectables (M. l'abbé de Mably), que pour terminer cette grande querelle, il eût fallu savoir qu'il y a un droit naturel, la base & la règle de tout autre droit, auquel on doit éternellement obéir; il eût fallu ne pas ignorer que rien n'est plus contraire au bien de la société, que de voir des hommes y exercer une branche de l'autorité civile, en prétendant ne point la tenir de la société même. Cette vérité, qui devroit être triviale, étoit bien plus ignorée du siècle de Philippe de Valois, qu'elle ne l'est du nôtre ; il eût fallu connoître le danger d'accorder une puissance temporelle à des hommes qui parlent au nom de dieu : infaillibles sur le dogme, ils peuvent se tromper sur le reste ; ils prétendront peut-être de bonne foi n'agir que pour notre salut, en nous assujettissant à leur volonté.

Il n'y avoit qu'un corps toujours subsistant, chargé de veiller sans relâche au maintien des lois & des maximes du royaume, armé de toute l'autorité du roi, avec une pleine liberté d'agir contre tous ceux qui voudroient y porter atteinte ; il n'y avoit que le parlement qui pût empêcher le renversement des droits de la royauté & de la liberté légitime des sujets. N'osant pas renverser tout à coup les principes fondamentaux des usurpations, le parlement, par des réglemens successifs & par une suite de décisions particulières, limita & restreignit peu à peu les différens objets de la juridiction que le clergé s'étoit attribuée. Ce fut en exécutant avec constance & avec courage le plan qu'ils s'étoient tracé, que nos magistrats, secondés par nos rois, parvinrent à miner insensiblement ce colosse redoutable. Les appels comme d'abus & la distinction des cas royaux furent introduits.

Mais si nos rois, armés de toute la puissance de leur nation, croyoient pouvoir sans danger se prêter à un plan aussi modéré, lorsqu'il ne s'agissoit que de recouvrer leur autorité temporelle, il n'en étoit pas de même des usurpations des papes sur l'autorité spirituelle de l'église même : il falloit nécessairement décider d'abord où résidoit cette infaillibilité qui ne peut être qu'une. Les papes eux-mêmes instruisirent l'église de ses droits.

A la mort de Grégoire XI, le collége des cardinaux se trouva partagé en deux factions qui firent chacune un pape ; le pape Urbain VI & le pape Clement VII furent élevés en même temps sur la chaire de saint Pierre. Ces deux papes & leurs successeurs, qui pendant quarante ans se traitèrent comme des intrus, s'excommunioient, s'anathématisoient réciproquement, ainsi que leurs partisans respectifs, & cependant s'accordoient pour opprimer les églises & les nations de leurs communions : augmentant les entreprises de leurs prédécesseurs, ils s'emparoient des collations & des revenus de toutes les églises qui ne pouvoient plus suffire au luxe & au faste des deux cours. Cette espèce de guerre civile dans le sacerdoce, contribua beaucoup à débarrasser la religion d'une partie des choses étrangères que les passions de ses ministres avoient jointes à l'ouvrage de Dieu. Les deux papes, pour se conserver une église, furent obligés à leur tour de recourir au roi. La scène du monde changea de face; l'église osa espérer de secouer le joug.

L'université de Paris, qui étoit alors l'école la plus célèbre de l'europe, commençoit à connoître l'antiquité ecclésiastique & à mettre de l'ordre dans ses études : ne voyant que des doutes & de l'obscurité dans les prétentions de la cour de Rome, elle fit ouvrir les yeux à toute la chrétienté. Il parut nécessaire à toute l'église de réformer ses mœurs, sa discipline, & son gouvernement, & sur-tout de faire rentrer la puissance spirituelle des papes dans ses justes bornes. C'est à Gerson sur-tout qu'on doit ce grand ouvrage.

Le concile de Constance, dont ce grand homme fut l'ame, jugea les papes, les déposa, &, par cette action vigoureuse autant que par ses décrets, établit la supériorité des conciles généraux sur les papes. Il étoit réservé au concile de Basle de faire l'application de ce principe. Les pères de cette assemblée, dans laquelle nos docteurs françois eurent la plus grande influence, ennemis de ce despotisme inconnu dans la primitive église, qui avoit été la source de tous les maux, essayèrent de se rapprocher du gouvernement ancien des apôtres, & détruisirent, ou du moins indiquèrent comment il falloit détruire le germe des désordres.

C'est sur la doctrine du concile de Basle que fut faite à Bourges *la pragmatique-sanction*. En érigeant les canons de ce concile sur la discipline, en lois de l'état, on se remit à quelques égards sur les traces de l'ancienne église : l'épiscopat fut presque rétabli dans son ancienne dignité ; on apprit au pape à ne plus se regarder comme le seul législateur dans les choses spirituelles, & le suzerain du monde entier dans les choses temporelles. Nous ferons connoître dans la suite les dispositions de cette loi, & les différentes atteintes qui y ont été portées par le concordat germanique & par celui de Bologne.

Quoique les concordats ne renversassent point les articles de la pragmatique auxquels il n'étoit point spécialement dérogé, quoique les décrets des conciles de Constance & de Basle sur la supériorité des conciles généraux, n'eussent jamais été ni pu être révoqués; cependant ces décrets ne firent qu'échauffer le zèle outré des partisans de la cour de Rome : heureusement, jusqu'aux guerres de la ligue, le bruit de leurs argumens se perdit dans la poussière des écoles.

En vain Jules II s'étant ligué avec les ennemis de la France, crut pouvoir excommunier le roi, mettre son royaume en interdit, le donner au premier occupant, & fulminer les mêmes anathèmes contre tous les princes qui tiendroient le parti du roi : cette entreprise ne servit qu'à jeter le plus grand discrédit sur les censures injustes des papes. L'église gallicane, assemblée à Bourges, déclara solennellement que le pape ne pouvoit attenter à l'autorité des princes. Si dans la suite François I^er^. a bien voulu souscrire le concordat, si l'on a fermé quelquefois les yeux sur différentes prétentions de la cour de Rome, ce n'a plus été l'effet de la superstition & de l'ignorance, il ne faut en accuser que les intrigues ou une politique mal entendue : on peut en juger par la résistance constante de tous les corps à la réception du concile de Trente.

Mais la ligue fut sur le point de nous dépouiller dans un instant de toutes nos Libertés. La haine des protestans portoit à des extrémités opposées les catholiques les moins éclairés : on désespéroit de déterminer la nation à dépouiller de la couronne les descendans de saint Louis, échappés aux fureurs de la saint Barthelemy : il falloit accréditer l'opinion de la supériorité de la thiare sur toutes les couronnes.

Si cette maxime séditieuse ne prévalut point, au moins laissa-t-elle dans les esprits des impressions qui eurent des suites exécrables. Quand le dernier des Valois, quand même le père des Bourbons, l'un de nos plus grands rois, eurent été assassinés par le fanatisme, on s'opposa encore à ce que l'indépendance de la couronne fût consacrée par une loi fondamentale.

En 1614, dans l'assemblée générale de la nation, le tiers état avoit demandé en tête de ses cahiers, qu'on déclarât « que le roi est reconnu souverain » en son état, ne tenant sa couronne que de Dieu » seul; qu'il n'y a nulle puissance sur la terre, » quelle qu'elle soit, spirituelle ou temporelle, » qui ait aucun droit sur son royaume, pour en priver les personnes sacrées de nos rois, ni dispenser » ou absoudre leurs sujets de la fidélité & obeissance qu'ils lui doivent, pour quelque cause ou » prétexte que ce soit ».

Le clergé, qui insistoit encore sur la réception du concile de Trente, résista de tout son pouvoir à cet article. Il soutint que c'étoit une question problématique; & à la face de la nation, le cardinal du Perron porta l'audace jusqu'à menacer d'excommunication quiconque voudroit obliger à croire, comme dogme révélé, la doctrine qui met en sûreté la couronne & la vie des souverains. Il fallut que le parlement rendît, le 2 janvier 1615, un arrêt solennel, pour faire cesser ce prétendu problème, & renouvelât les arrêts antérieurs, qui assuroient l'indépendance de nos rois & proscrivoient les maximes contraires. Croiroit-on que le clergé fut sur le point d'obtenir la cassation de cet arrêt?

Cependant des jésuites enhardis répandoient dans leurs libelles, que le pape avoit un souverain pouvoir sur les rois, & le droit même de les déposséder de leurs états : on mettoit en œuvre tout ce que l'intrigue & la cabale ont de plus subtil & de plus violent, pour soutenir ces propositions, & pour faire infirmer les censures, les sentences, & les arrêts qui les flétrissoient.

Ce fut ce qui, en 1639, anima le zèle du célèbre Pithou, avocat au parlement, & l'engagea à rassembler en quatre-vingt-trois articles les maximes, usages & priviléges qui composent nos Libertés. Il en recueillit ensuite les preuves avec M. Dupuis. Quoiqu'il ait omis des choses importantes, quoiqu'il ait admis quelques maximes trop favorables à la puissance ecclésiastique, qui n'ont plus lieu aujourd'hui, la clarté & la précision de ce recueil, la justesse des principes & des conséquences qu'il en a tirés, lui ont mérité d'être adopté par la nation comme le texte même de nos Libertés, & d'être cité dans nos tribunaux & dans les ouvrages de jurisprudence avec la même autorité que la loi.

Ce ne fut point sans obstacle de la part des partisans de la cour de Rome : rien n'étoit plus propre à faire sentir l'injustice & les dangers des usurpations, que de les comparer aux ordonnances, arrêts & réglemens que la puissance séculière y avoit opposés. Dix-neuf évêques publièrent une censure que le parlement a déclarée pleine d'indécence & de passion. Les auteurs qu'on vient de nommer y sont traités d'hérétiques, & leur collection, d'assemblage de tout ce que l'enfer avoit vomi de plus affreux contre l'église : selon les censures, jamais la foi catholique, la religion chrétienne, la discipline ecclésiastique, le salut du roi ne furent plus dangereusement attaqués.

Le ministère d'alors, alarmé par les cris que jetoient de toutes parts les ecclésiastiques, crut devoir défendre la publication du traité & des preuves, imprimés sans privilége. Mais Louis XIV connut mieux le prix d'un pareil ouvrage. Vingt ans après, en 1651, il fit mettre à la tête son privilége, qui en fait le plus bel éloge. « Ce livre, » dit Louis XIV, sert à l'éclaircissement des droits

» de notre couronne, & à la preuve entière desdites Libertés; en sorte que ces beaux droits, si augustes & si illustres, se trouvent tellement justifiés, que ceux qui les avoient estimés vains & sans fondement, pour n'avoir pas pénétré jusque dans leurs sources, sont obligés, par la force de la vérité, des les reconnoître aussi anciens que notre monarchie ».

Le clergé en corps n'avoit jamais approuvé ceux de ses membres qui s'étoient élevés contre le livre de Pithou. Rempli des sentimens qui avoient animé, pour ainsi dire, ses prédécesseurs, il crut devoir étouffer jusqu'au prétexte des divisions, en publiant dans les quatre articles de sa fameuse déclaration de 1662, les principes & la doctrine de l'église gallicane.

Ces quatre articles, enregistrés dans tous les parlemens, sont devenus des lois de l'état; ils sont enseignés dans toutes les facultés de droit & de théologie du royaume, & dans toutes les communautés religieuses. Ils se réduisent, comme nos Libertés, à ces deux maximes principales, que la puissance temporelle est indépendante de la spirituelle, & que le pouvoir du pape dans notre église n'est rien moins qu'absolu.

C'est de ces deux maximes que sortent tous les articles de nos Libertés.

### §. II. *La puissance temporelle indépendante du pouvoir spirituel.*

Il n'existe plus personne qui ose révoquer en doute le premier article de la déclaration du clergé, suivant lequel « saint Pierre & ses successeurs, & toute l'église même, n'ont reçu de puissance de Dieu que sur les choses spirituelles & qui concernent le salut, & non sur les choses temporelles & civiles. . . . En conséquence, les rois ne sont soumis à aucune puissance ecclésiastique par l'ordre de Dieu; ils ne peuvent être déposés directement ni indirectement par l'autorité des clefs de l'église; leurs sujets ne peuvent être exemptés de la soumission & de l'obéissance qu'ils leurs doivent, ou dispensés du serment de fidélité ». Cet article, qui est un dogme de foi, est conforme à l'article 15 de nos Libertés, & à l'article premier des cahiers du tiers état, dans l'assemblée de 1614.

Les conséquences que Pithou a tirées de cette maxime, pour prévenir toutes les atteintes directes que les papes pourroient porter à la souveraineté de nos rois, ne sont pas moins incontestables.

1°. Il est certain que, conformément à l'art. 4 de nos Libertés, « le pape ne peut rien commander ni ordonner dans le royaume, soit en général, soit en particulier, sur ce qui concerne les choses temporelles; & que s'il y commandoit quelque chose, les sujets du roi ne seroient pas tenus de lui obéir ». Il est certain, comme ajoute l'article 15, que, « quelques excommunications ou monitions qui soient décernées contre le roi, ses sujets ne doivent pas laisser de lui rendre l'obéissance qui lui est due ».

Aussi, suivant l'article 18, « lorsqu'il est question des droits & prééminences du roi, le pape ne peut s'en rendre juge, ni déléguer pour en connoître, le roi ne plaidant jamais que dans sa propre cour ».

2°. Les doutes, les entreprises ne peuvent plus frapper directement sur ces maximes fondamentales de l'ordre social : les ultramontains les plus outrés ne se permettent plus de les attaquer que d'une manière indirecte, sous prétexte de la confusion des limites des deux puissances, soit qu'ils veuillent faire dépendre de l'autorité de l'église, des choses qui sont du ressort de la puissance temporelle, soit qu'ils veuillent soustraire les ministres de l'église & leurs fonctions extérieures à l'autorité & au droit de protection du roi.

Pour détruire ces pretentions, nos pères ont encore établi, dans des articles particuliers, les conséquences qui résultent de ces maximes fondamentales de nos Libertés.

Pour se convraincre de la justesse de ces conséquences, pour se convaincre que dans tout ce qui concerne le temporel, l'autorité du roi est absolue, il ne faut que considérer la nature & l'objet de la puissance ecclésiastique & de sa juridiction.

L'église a une juridiction qui lui est essentielle, & qui est fondée sur ces paroles de jésus-christ : *Allez, instruisez toutes les nations, leur enseignant d'observer tout ce que je vous ai ordonné: ceux dont vous remettrez les péchés, ils leur seront remis; ceux auxquels vous les retiendrez, ils leur seront retenus.*

L'église a dès-lors par elle-même le pouvoir d'enseigner tout ce que jésus-christ ordonne, c'est-à-dire, les dogmes & la morale, & par conséquent d'interpréter la doctrine, d'absoudre les pécheurs, & de retrancher de son corps les incorrigibles; d'établir des ministres pour les fonctions publiques de la religion, de les juger relativement à ces fonctions, & de les déposer s'il est nécessaire.

Voilà la juridiction essentielle qu'aucune puissance ne peut enlever à l'église, & dont elle a joui dans les temps mêmes des plus violentes persécutions. C'est pour cela que nos rois, comme l'atteste l'article 8 de nos Libertés, ont toujours reconnu les papes pour leurs *pères spirituels*, leur rendant de franche volonté une obéissance non servile, mais vraiment filiale. . . .

A cette juridiction s'est jointe une juridiction accessoire, qui vient uniquement de la concession tacite ou expresse des princes. Si l'église a des tribunaux, si le clergé a la prérogative de juger les personnes ecclésiastiques, conjointement avec les juges royaux, si les officialités con-

noiſſent de matières qui ne ſont pas purement ſpirituelles, ſi, dans certaines circonſtances, elles ont toute la force néceſſaire pour faire exécuter leurs jugemens, elles n'ont point reçu ces avantages de jéſus-chriſt, elles les tiennent uniquement de la libéralité des ſouverains : cette juridiction acceſſoire de l'égliſe doit être miſe au rang de ſes biens temporels ; le clergé a droit de la défendre, comme tous les ordres des citoyens ont droit de reclamer la propriété de leurs biens & de leurs poſſeſſions, mais ſans que l'égliſe puiſſe étendre cette juridiction à volonté, ni prétendre qu'elle ne puiſſe être reſtreinte ni détruite par la puiſſance ſéculière, en ſuivant les formes légales.

3°. Le pape, ni par conſéquent les autres juges d'égliſe, n'ont aucune autorité dans les matières réglées par la loi civile, tels que les contrats, la dot, le douaire, les teſtamens & leur exécution : « Ils ne peuvent, ſelon l'article 31 de nos » Libertés, exercer de juridiction ſur les ſujets du » roi, même de leur conſentement, en matière » de pétition de dot, de ſéparation de mariage » quant aux biens, d'adultère, de faux, de par- » jure, de ſacrilége, d'uſure ou de reſtitution de » bien mal pris par contrats illicites ou uſuraires, » de perturbation de repos public, ſoit par in- » troduction de nouvelles ſectes, ſéditieuſes ou » hérétiques, quand il n'eſt queſtion que de fait, » ou autrement, en quelque manière que ce ſoit, » dont la connoiſſance appartient au roi & aux » juges ſéculiers ».

La dernière diſpoſition de cet article étoit en quelque ſorte contredite par l'article 37, qui paroiſſoit tolérer l'inquiſition, en ordonnant « qu'un » inquiſiteur de la foi n'auroit capture dans ce » royaume, ſinon par l'aide ou autorité du bras » ſéculier ». Mais heureuſement on ne connoît en France que le nom de l'inquiſition.

4°. Les droits de patronage & les fondations laïques ſont regardés en France comme des choſes purement profanes, auxquelles l'article 30 ne veut pas que le pape puiſſe déroger ni préjudicier.

5°. Il en eſt de même des dixmes laïques, qu'on appelle inféodées : les conteſtations ſur ces matières ne peuvent, ſelon l'article 74, être portées, ſoit au pétitoire, ſoit au poſſeſſoire, pardevant les tribunaux eccléſiaſtiques, comme le décident d'ailleurs pluſieurs de nos coutumes.

6°. Les hôpitaux, les léproſeries ſont conſidérés comme une portion de la choſe publique & du patrimoine de l'état : affectés à la ſubſiſtance des citoyens indigens ou infirmes, ſuivant l'article 41, le pape ne peut en prononcer l'union, ni les conférer en titre de bénéfice, lorſqu'ils n'exiſtent point avec cette qualité ; & quand ils ſont de véritables bénéfices, il ne peut, en les conférant ſur réſignation, diſpenſer de la règle *de infirmis*.

7°. Quoiqu'en vertu des priviléges accordés par nos rois à l'égliſe, les prêtres & les clercs ſoient à certains égards ſoumis à ſa juridiction, cependant cette juridiction ne s'étend point ſur leurs biens perſonnels & patrimoniaux ; les articles 23, 24 & 26, veulent que le pape ne puiſſe autoriſer les eccléſiaſtiques à diſpoſer de leurs biens, ſoit entre vifs, ſoit à cauſe de mort, ſinon conformément aux lois du royaume & aux coutumes des lieux, ni qu'il puiſſe intervertir l'ordre de leurs ſucceſſions, ſous prétexte que ces biens proviennent des revenus de bénéfices eccléſiaſtiques ; ni changer la deſtination qu'ils en peuvent faire dans leurs teſtamens.

8°. Si, ſous prétexte des priviléges d'attribution accordés par nos rois aux clercs pardevant les juges d'égliſe, les officiers du roi qui ſont clercs avoient la prérogative de décliner les tribunaux ordinaires pour les délits commis dans l'exercice de leurs charges, la puiſſance ſpirituelle auroit une grande influence ſur l'adminiſtration du temporel & ſur la direction des affaires politiques & civiles confiées à ſes membres. Mais l'art. 38 décide que ces clercs ne ſont ſoumis qu'aux juges royaux pour quelque faute qu'ils aient commiſe dans l'exercice de leurs charges, nonobſtant le privilége de cléricature.

9°. Quoique le lien du mariage ſoit formé par la bénédiction des miniſtres de l'égliſe, la puiſſance ſpirituelle ne peut connoître des effets civils & temporels qui en réſultent : ainſi nous avons vu que le pape & les juges d'égliſe n'avoient aucune juridiction en matière de dot, de douaire, de ſéparations de biens : ainſi, ſuivant l'article 21, le pape ne peut rendre les bâtards capables des effets civils, ni même déroger en leur faveur aux fondations ou aux ſtatuts des égliſes qui réſervent les bénéfices aux perſonnes de légitime naiſſance.

10°. Lorſque les papes s'attribuoient la connoiſſance d'une partie des affaires profanes, lorſque les officialités étoient en quelque ſorte devenues des tribunaux ordinaires, le ſaint ſiége donnoit à des officiers qu'il établiſſoit en France un pouvoir civil très-étendu : tels étoient les comtes palatins, que l'article 18 ne lui permet plus de créer dans le royaume ; tels étoient les notaires apoſtoliques, auxquels l'article 19 défend de recevoir des contrats de vente, d'échange, donations, & autre conventions civiles. Aujourd'hui ces notaires ne peuvent plus être établis que par le roi, qui leur donne ſeul des proviſions.

11°. L'excommunication, cette inſtitution ſalutaire dans les beaux ſiècles de l'égliſe, étoit devenue, dans les ſiècles de la barbarie, l'inſtrument de l'agrandiſſement temporel des eccléſiaſtiques. On penſoit qu'elle rendoit ceux qui en étoient atteints, incapables de tous les effets civils ; qu'elle ſéparoit les époux des épouſes, les pères des enfans, les maîtres des eſclaves, les monarques de leurs ſujets. Un canon inſéré dans Gratien vou-

loit même qu'on ne regardât pas comme homicides ceux qui, par zèle pour l'église, tuoient un excommunié, les excommuniés étant par-là retranchés, non seulement de la classe des citoyens, mais en quelque sorte privés de tous les droits de l'homme : les dépositaires du foudre redoutable de l'excommunication étoient les arbitres de la foule des citoyens : la crainte d'un excommunication, même injuste, dissipoit les armées que les empereurs & les rois osoient opposer aux prétentions des pontifes, & pouvoit imposer silence à la fermeté des tribunaux les plus éclairés.

Pour faire cesser ce funeste préjugé, l'art. 16 de nos Libertés veut qu'on ne puisse « excommu» nier les officiers du roi pour ce qui concerne » l'exercice de leurs charges & offices, & que ce» lui qui auroit obtenu des censures, soit con» traint de les faire révoquer », Il déclare que ces officiers ne sont jamais compris dans les termes des monitions générales, pour ce qui concerne leurs charges.

En conséquence l'article suivant décide que la bulle *in cœna domini*, qu'on a long-temps publiée annuellement à Rome contre les princes & les magistrats qui s'opposoient aux prétentions de la cour de Rome, « & notamment les clauses insérées » du temps du pape Jules II, n'ont pas lieu en » France pour ce qui concerne les priviléges & » Libertés de l'église gallicane, les droits du roi » & du royaume ».

A l'égard des simples citoyens, l'article 35 restreint l'usage des excommunications dans ses justes bornes, en déclarant abusives les excommunications *super obligatione de nisi*, prononcées contre le débiteur qui ne payoit pas au jour fixé, dans quelque impossibilité qu'il se trouvât; celles qui contiennent la forme imprécatoire; celles dont l'absolution est par exprès réservée à la personne du pape, & qui emportent distraction de la juridiction ordinaire, ou qui sont contre les ordonnances du roi & les arrêts de ses cours.

Cet article permettoit de se pourvoir pardevers l'ordinaire, par monition générale, *in forma malefactorum pro rebus occultis mobilibus & usque ad revelationem duntaxat*; à la charge qu'en cas d'opposition de la part d'un laïque, la connoissance en appartiendroit au juge ordinaire. Aujourd'hui, en matière civile & criminelle, on ne peut obtenir de monitoire qu'en vertu d'une ordonnance des juges ordinaires.

L'article 36 fait plus; pour que celui qui pourroit être excommunié injustement ne soit pas privé du droit si naturel d'être entendu dans sa défense, pour que le juge d'église ne puisse pas lier les mains au tribunal du roi, il veut « que pendant » l'appel comme d'abus de l'octroi ou publication » d'une monition, la cour du roi puisse ordonner, » que, sans préjudice du droit des parties, le bénéfice » d'absolution à cautèle sera imparti à l'appelant, » soit clerc ou laïque, & qu'à ce faire & souffrir » l'évêque sera contraint même par saisie de son tem» porel, & son vice-gérent par toutes voies dues & » raisonnables ».

Mais cet article est aujourd'hui superflu : l'excommunication injuste ou non n'est qu'un lien spirituel, qui n'ôte aucun des droits de la nature & de la société, & ne peut plus fermer à personne l'accès des tribunaux.

12°. Enfin, quelle que soit l'étendue qui ait été donnée à la juridiction ecclésiastique, elle ne peut mettre sous sa main les meubles & immeubles qui dépendent des choses, ou qui appartiennent aux personnes sur lesquelles elle a droit de prononcer : l'article 33 décide que « le pape ne » peut user de sequestration réelle en matière bé» néficiale ou autre ecclésiastique ».

Ces articles renversent le système de Bellarmin & des autres ultramontains qui prétendent que le pouvoir des pontifes s'étend sur le temporel d'une manière *indirecte* & par accident. Ce système est faux, disoit de nos jours un des grands défenseurs des droits de notre monarchie (1); il est faux, parce que le rapport d'une matière vraiment temporelle & de toute loi humaine avec la conscience, n'en altère point l'essence, & ne les soustrait point à la puissance séculière.

§. III. *Droit du magistrat politique, dans l'église, sur les choses saintes, sur les personnes, & sur les fonctions des prêtres.*

Pour bien saisir l'esprit de nos Libertés relatiment au gouvernement de l'église, pour fixer les limites des deux puissances, & déterminer entre elles un partage dont elles ne sont jamais peut-être bien convenues, il faut, avec M. Talon, remonter aux principes généraux.

Le roi est chef de l'église, considérée comme corps politique, comme une collection de citoyens; mais comme corps mistique, la puissance ecclésiastique est souveraine; le roi n'a que le simple droit de garde & de protection, *afin qu'il puisse suppléer, par la terreur de la discipline, ce que le prêtre ne peut faire par la doctrine des paroles.* C'est la décision du sixième concile de Paris, où il est dit, « que, suivant la doctrine & la tra» dition des pères, le corps de la sainte église a » été principalement divisé en deux personnes, la » sacrée & la royale. . . . Les princes du siècle, » y est-il ajouté, tiennent quelquefois *au dedans* » le premier rang de la puissance qu'ils ont, afin » de munir la discipline ecclésiastique par cette » puissance ».

Dans tout ce qui est nécessaire au salut, dans

---

(1) M. Blanc de Castillon, dans son réquisitoire contre le bref de Clément XIII, sur le duc de Parme.

tout ce qui est de dogme, il faut obéir à l'église; dans tout le reste, il faut se soumettre à l'autorité du prince, même pour ce qui est de conseil divin : ces conseils n'obligent point, tandis qu'il est nécessaire au salut d'obéir au prince dans tout ce qui n'est point contraire au précepte. Quand dieu a confié l'autorité au prince, il savoit bien l'abus qu'il pourroit en faire. C'est dans ce sens que, suivant Bossuet & M. de Marca, le pape Grégoire le Grand se rendoit le ministre de l'exécution d'une loi de l'empereur Maurice, quoiqu'il la jugeât contraire à l'esprit de la religion & peu conforme à la volonté de dieu; c'est dans ce sens qu'il déclaroit au même empereur, que si les coups d'autorité qu'il se proposoit de frapper contre un évêque dont Maurice souhaitoit la déposition, ne blessoient pas l'ordre canonique, il y souscriroit; ce que, dans le cas contraire, il tolèreroit en silence, parce qu'il s'agissoit d'un fait où la foi n'étoit pas attaquée.

Mais ne confondons pas les quatre principaux objets de la police ecclésiastique, sur lesquels s'étendent nos Libertés, c'est-à-dire, la foi, le culte divin, la personne des ministres & les biens de l'église.

1°. *Ce qui concerne la foi* regarde le for intérieur où le prince ne pénètre pas; cependant, comme protecteur, il a intérêt à ce qu'on n'en altère point le dépôt; comme magistrat politique, il a droit de veiller à ce qu'on n'introduise point de doctrine pernicieuse dans l'état : nos Libertés étendent à cet égard les droits de surveillance & de protection de nos rois jusque sur le saint siége, soit parce que nos rois étoient autrefois souverains de Rome, soit parce que le pape a la plus grande influence sur l'église de France, dont il est le patriarche & le chef spirituel. « Aucuns de nos fran» çois, porte l'article 9, ont aussi dit & laissé » par écrit, que les papes, lors de leur avène» ment, étoient tenus d'envoyer au roi très-chré» tien la profession de leur foi, telle qu'elle se » trouve en l'ancienne collection du cardinal *deus* » *dedit*, & en quelque registre du trésor du roi, » sous le nom de *benedictus*, ajoutant que le » pape Boniface VIII l'envoya *sub plumbo*, à » l'exemple de celle de Pelagius, au roi Childe» bert, dont se voyent quelques échantillons au » décret de Gratien ».

Quoique le dépôt de la doctrine, la condamnation des erreurs, & la censure des matières de dogme répandues dans les écrits, soient confiés aux ministres des autels, cependant, pour empêcher le désordre & prévenir le scandale, nos rois ont droit de provoquer cette censure, de convoquer les conciles, & d'en régler le lieu & l'heure, non pour décider quelque chose de nouveau, mais, à l'exemple de Théodose, pour faire observer les canons anciens, pour que la loi de l'église devienne celle de l'état : ils peuvent faire publier les décrets de ces assemblées, les examiner, protester contre, & en appeler, afin de régler ce qui est contraire aux intérêts temporels. Ainsi, suivant l'article 10 de nos Libertés, « les rois très-chré» tiens ont de tous temps, selon les occurences » & nécessités de leurs pays, assemblé ou fait assem» bler des synodes ou conciles provinciaux & na» tionaux, ès quels, entre autre choses importan» tes, se sont traitées les affaires concernant l'or» dre & la discipline ecclésiastique de leur pays, » dont ils ont fait faire règles, chapitres, lois, » ordonnances & pragmatiques-sanctions, sous leurs » noms & autorités; & s'en lisent encore plu» sieurs ès recueil des décrets reçus par l'église » universelle, & aucuns approuvés par conciles » généraux ».

On a également traité dans ces assemblées des matières de foi : c'est par ordre de nos rois que s'est tenu le colloque de Poissy; c'est à leur prière que le pape & quelques évêques ont prononcé sur les questions de dogme que les livres de Jansénius & de Quesnel avoient fait naître dans le siècle passé, & jusque vers le milieu de celui-ci : c'est par l'autorité de nos rois que tous les décrets provisoires, rendus en conséquence, ont été publiés, ainsi que le concile de Basle & tant d'autres; enfin Louis XIV, au mois d'avril 1656, a fait une loi générale pour la tenue des conciles provinciaux tous les trois ans.

La mission des prédicateurs, l'approbation des professeurs chargés d'enseigner l'évangile & la morale de Jésus-christ, appartient encore essentiellement à la puissance spirituelle; mais le roi jouit aussi sur cet objet des droits de surveillance & de protection; ses magistrats peuvent examiner si les actes extérieurs du prélat qui donne la mission, & du ministre qui la reçoit, sont conformes aux règles canoniques, & si dans leurs fonctions ils ne donnent point atteinte aux droits du prince & aux lois de l'état : c'est ainsi que, par arrêt du 16 juin 1682, le parlement interdit les assemblées de la faculté de théologie, pour avoir différé d'enregistrer l'édit du roi & la déclaration du clergé de France; c'est ainsi qu'un arrêt du 4 décembre de la même année rétablit un professeur du grand couvent des Carmes de Paris, & admonesta ses supérieurs, qui l'avoient suspendu de ses fonctions; c'est ainsi qu'un arrêt du 2 septembre 1756 a déclaré abusifs deux mandemens de M. de Condorcet, évêque d'Auxerre, qui avoit voulu obliger de prendre son approbation par écrit, pour le *cathéchisme*, les prières du soir, le prône, & les autres instructions familières non comprises dans l'art. 10 des lettres patentes de 1695.

Les peines spirituelles, comme les pénitences, les excommunications, regardent le for intérieur; mais le promoteur a le droit de pourvoir à ce qu'elles soient distribuées conformément aux canons, & le magistrat politique, à ce qu'on ne s'en serve point pour entreprendre contre le temporel. Nous avons

déjà rendu compte des précautions que nos lois ont prises contre l'abus des excommunications.

Les peines temporelles ne regardent que nos rois & leurs officiers; la terreur de la doctrine ne peut y atteindre. La puissance spirituelle ne peut offrir aux condamnés que les consolations de la religion & l'espoir de l'indulgence du ciel, si leur repentir est sincère : en conséquence, l'art. 22 de nos Libertés décide que les papes ne peuvent remettre, soit aux laïques, soit aux clercs, la peine de la réparation d'honneur, quoiqu'elle ait été prononcée par le juge d'église : l'official ne peut décerner cette peine purement temporelle, qu'en vertu de la juridiction accessoire émanée du prince; & dans cette partie, la puissance spirituelle ne jouit pas des droits du législateur. En vertu de l'art. 23, si le pape entreprenoit de restituer quelqu'un contre l'infamie, la grâce n'auroit aucun effet civil : suivant l'article 33, le pape, & par conséquent tous les juges d'église, dans les procès portés pardevant eux, ne peuvent, lorsque l'accusé est laïque, user contre lui des condamnations qui affectent le temporel, ni même prononcer, contre les accusés ecclésiastiques, que des peines canoniques.

2°. *Quant au culte*; le culte intérieur qui se pratique par la foi, l'espérance & la charité, appartient tout entier à la puissance spirituelle. Il n'en est pas de même du culte extérieur, qui consiste principalement dans la célébration des sacrifices & l'administration des sacremens.

Si la célébration des sacrifices regarde absolument la puissance spirituelle; s'il n'est pas permis au prince de pénétrer dans l'intérieur du sanctuaire, il doit au moins veiller sur le culte, pour en maintenir la pureté. Nos capitulaires renferment une foule de dispositions sur la manière de dire la messe, & sur les personnes qui servent à l'autel. On ne peut, sans le consentement du roi, changer les formes des prières, ni en prescrire de nouvelles, sur-tout lorsqu'elles ont une fin temporelle.

La distribution des sacremens émane du caractère du prêtre; mais les magistrats politiques peuvent ordonner cette dispensation aux pasteurs ordinaires. L'article 9 de la déclaration du 14 mai 1724, que les ecclésiastiques ne récuseront pas, & qui a été enregistrée le 31 du même mois, « enjoint à tous curés & autres qui ont la charge » des ames, de visiter soigneusement les malades, » de quelque état & qualité qu'ils soient, notamment ceux qui ont ci-devant professé la religion » prétendue-réformée, de les exhorter en particulier & sans témoins à recevoir les sacremens de » l'église, en leur donnant à cet effet toutes les » instructions nécessaires ». Une foule d'arrêts rendus successivement, pour ainsi dire, par tous les parlemens du royaume, depuis 1711, ceux d'enregistrement de la déclaration du 2 septembre 1754, mais sur-tout le réglement du parlement de Paris du 18 avril 1752, défendent « à tous les ecclésiastiques de faire aucun refus public des sacremens, sous prétexte de défaut de représentation » d'un billet de confession ou d'acceptation de la » bulle *unigenitus*; leur enjoint de se conformer, » dans l'administration extérieure des sacremens, » aux canons & réglemens autorisés dans le royaume; leur fait également défenses de se servir » dans leurs sermons, à l'occasion de la bulle *unigenitus*, des termes de novateurs, hérétiques, » schismatiques, jansénistes, sémipélagiens, ou » autre nom de parti, à peine contre les contrevenans d'être poursuivis comme perturbateurs du » repos public, & punis suivant la rigueur des » ordonnances ».

Règle générale : si, indépendamment des qualités extérieures de l'ame, les sacremens exigent une qualité extérieure temporelle & civile, le prince a droit d'y pourvoir : ainsi nos lois ont défendu l'ordination des esclaves; ainsi, dans le mariage, le contrat civil qui en est la matière nécessaire, étant du ressort du magistrat civil, il peut y mettre des conditions; & comme l'obligation de la conscience dépend souvent de la validité de l'engagement civil, en prononçant directement sur l'un, il décide nécessairement de l'autre.

Les principes sur la distinction du pouvoir des deux puissances en matière de sacrement, & en particulier de celui de mariage, sont bien développés dans la lettre écrite le 3 septembre 1712 par M. le chancelier de Pontchartrain à M. le premier président du parlement de Besançon.

« La distinction, disoit M. le chancelier, entre » le pouvoir de prononcer sur le lien du mariage » que vous prétendez être réservé au juge d'église, » & le droit de connoître des effets civils, auquel » le parlement semble se réduire, ne doit pas être » admise indéfiniment dans un tribunal instruit des » véritables maximes, par lesquelles les limites » des deux puissances doivent être fixées.

» Comme le mariage est en même temps un » contrat civil & un sacrement, il est également » soumis aux deux puissances, même par rapport à » la validité du lien. Le contrat dépend absolument » de la puissance séculière; le sacrement dépend » uniquement de la puissance ecclésiastique; & » comme il n'y a pas de mariage valable parmi » nous, s'il n'est élevé à la dignité de sacrement, » & que réciproquement il n'y a pas de sacrement où il n'y a pas de contrat & de consentement légitime, il est évident que l'église & » l'état exercent également leur autorité sur le mariage, considéré en même temps comme contrat » & comme sacrement.

» Le pouvoir du prince est direct sur le contrat, » & indirect sur l'administration du sacrement. Direct sur le contrat, parce que le prince seul peut » en régler la nature & les conditions; indirect » sur

» sur l'administration du sacrement, parce que le » contrat étant la matière du sacrement, si le contrat est nul, le sacrement n'a plus de matière à » laquelle on puisse l'appliquer.

» Le pouvoir de l'église, au contraire, est de » sa nature uniquement renfermé dans ce qui regarde » le sacrement; mais les princes chrétiens, ne souffrant pas que leurs sujets catholiques contractent » aucun mariage qui ne soit revêtu de la dignité du » sacrement, il s'ensuit de là, que de même que » la nullité du contrat empêche que le sacrement » ne soit conféré, aussi le défaut des conditions prescrites par l'église pour recevoir le sacrement, empêche que le contrat ne soit accompli; & c'est en » ce seul sens que peut être tolérée l'opinion de » ceux qui attribuent à l'église un pouvoir indirect » sur ce contrat. Je ne crois pas nécessaire d'observer que, par le terme de *contrat*, je n'entends » pas parler des conventions matrimoniales, qui » ne regardent que les biens, la dot, le douaire, » la communauté, &c. J'entends ici, sous le nom » de *contrat*, le consentement réciproque, la foi » mutuelle des parties, en un mot, ce qui forme » entre elles un lien, un engagement indissoluble.

» Ce sont les principes reçus en France par ceux » même qui ont écrit avec plus de modération sur » ces matières, & qui ont témoigné plus de respect & de déférence pour la juridiction ecclésiastique. C'est sur ces principes qu'est fondée la doctrine constante de tous les parlemens du royaume, *que le prince a droit d'établir des empêchemens de mariage, non seulement prohibitifs*, comme parlent les canonistes, » *mais même dirimans*. Il ne faut pas croire que » ces empêchemens ne regardent que les effets civils du contrat; ils regardent l'essence & la substance du mariage, ils tombent sur la validité » du consentement suivant lequel les deux parties » s'engagent l'une à l'autre par un nœud que la mort » seule peut rompre. Sans cela, il n'y auroit jamais eu de contestation entre les partisans aveugles de la puissances ecclésiastique & les défenseurs éclairés du droit des souverains, puisqu'aucun docteur, quelque prévenu qu'il fût en » faveur de la juridiction ecclésiastique, n'a jamais » osé nier que les effets civils du mariage ne fussent » soumis à l'autorité du roi.

» Si le prince a droit d'établir des empêchemens » dirimans, par les lois générales qu'il fait dans » son royaume, le magistrat doit avoir nécessairement l'autorité de juger de l'application & de » l'effet de ces empêchemens dirimans dans chaque espèce particulière, & par conséquent de » déclarer un mariage nul, même quant à l'essence » du contrat; & comme la célébration est abusive » lorsque le contrat qui lui sert de fondement est » nul & illégitime, le magistrat a droit de prononcer deux sortes de jugemens par rapport au » mariage; le premier, par lequel exerçant le pouvoir direct qui appartient au prince sur le contrat, il déclare le mariage non valablement contracté; le second, par lequel exerçant ensuite le » pouvoir indirect qui appartient au prince sur la » célébration du mariage, il déclare qu'il a été » nul, nullement & abusivement célébré; n'y » ayant pas de plus grand abus que d'appliquer » l'apparence de sacrement à ce qui ne mérite pas » même le nom de contrat, & de supposer un mariage où il n'y a pas de consentement valable » & autorisé par la loi. On peut même dire qu'en » ce cas il ne seroit pas absolument nécessaire de » recourir à la voie de l'appel comme d'abus, & » qu'il suffiroit de déclarer le mariage non valablement contracté; parce que ce contrat étant » une fois anéanti ou plutôt déclaré nul, il est » impossible que ce contrat ait jamais reçu la bénédiction du sacrement, qui, quoique le plus » noble, n'est cependant que l'acessoire & comme » le couronnement du contrat.

» C'est par cette raison que tous les parlemens » du royaume ne craignent point de prononcer sur » la validité du mariage, par rapport au consentement considéré en lui-même, & indépendamment des effets civils. La forme & la manière » ont varié: tantôt on s'est contenté de déclarer le » mariage non valablement contracté; tantôt, suivant la formule ordinaire des arrêts qui interviennent sur les appels comme d'abus, on a dit » qu'il avoit été mal, nullement & abusivement » procédé; tantôt enfin on a réuni ces deux prononciations, & en déclarant le contrat de mariage nul, on a en même temps déclaré la célébration abusive. Mais de quelque manière qu'on » ait conçu le dispositif des arrêts, le fond de la décision demeure toujours le même; & il est vrai » de dire que les magistrats se sont toujours maintenus en possession d'exercer, dans les cas particuliers, le même pouvoir que le prince exerce » dans les lois générales sur les empêchemens dirimans du mariage. Ainsi, c'est sans fondement » qu'on a laissé introduire, dans le parlement de » Besançon, une distinction qui anéantit la puissance royale sur le mariage, en ne lui réservant » que la connoissance des effets civils, & en abandonnant le reste à la puissance ecclésiastique: les » maximes générales détruisent entièrement cette » distinction.

» Il reste, ajoute M. le chancelier, une difficulté; c'est la contrariété qui se trouve souvent » entre le jugement de l'official & celui des juges » royaux. L'official déclare un mariage valable; le » parlement le déclare nul quant aux effets civils. » Les parties, incertaines de leur sort, ne savent si » elles sont mariées, ou si elles ne le sont point; » & si elles croyent l'être en conscience, elles » portent en secret le joug du mariage sans jouir » d'aucun des avantages qui y sont attachés dans la » société civile.

» Cette difficulté cessera si on suit les maximes » proposées.

» 1°. L'official sera obligé de se conformer dans » ses jugemens aux ordonnances du royaume. C'est » sous cette condition que le roi, & notament par » l'article 12 de l'édit de 1606, permet aux juges » d'église de connoître des causes de mariage : » si les juges d'église suivent les mêmes principes » que les juges royaux, leurs jugemens seront » uniformes.

» 2°. Quand même il arriveroit à l'official de » s'écarter de ces principes dans quelque occasion » particulière, le parlement sera toujours en droit » de le réformer par la voie de l'appel comme » d'abus qui sera interjeté par les parties, ou » même d'office par le procureur général, & » par-là, le parlement fera toujours cesser cette » contrariété de jugemens ».

3°. *Les personnes consacrées au ministère ecclésiastique* sont soumises naturellement à toutes les lois, à toutes les charges de la société civile, & à toutes les impositions comme les autres citoyens. J. C. a payé le tribut à César, & il en a fait une loi à ses apôtres.

C'est seulement en vertu des priviléges qui leur ont été accordés par les princes, que les évêques & les clercs sont exceptés de l'obligation de quelques lois, dispensés du service militaire & de certaines impositions. On voit par une lettre du pape saint Grégoire, que les fonds mêmes du saint siége n'avoient autrefois aucune exemption (1).

Pour montrer à quel point la personne des évêques est soumise aux rois, l'art. 13 de nos Libertés veut « que les prélats de l'église gallicane, encore » qu'ils soient mandés par le pape, ne puissent sortir du royaume sans commandement de licence » ou congé du roi ».

Pour que cette soumisson des ministres de l'église ne puisse être altérée ; pour montrer qu'ils sont citoyens avant d'être prêtres, l'art. 39 décide, « que » nul, de quelque qualité qu'il soit, ne peut tenir » aucun bénéfice, soit en titre, soit à ferme en ce » royaume, s'il n'en est natif, ou s'il n'a lettres » de naturalité, ou dispense expresse du roi à cette » fin, & que ses lettres n'aient été vérifiées où il » appartient ».

Cet article a été étendu aux généraux étrangers des familles de religieux établis dans le royaume ; ces supérieurs sont obligé d'avoir en France des vicaires généraux régnicoles. Il a été étendu aux évêques dont le siége est en pays étrangers, qui sont tenus d'établir des officiaux pour leur diocésains françois : l'archevêque de Trèves est seul excepté, en vertu du traité de Westphalie.

Si les ecclésiastiques commettent des délits dans leurs fonctions spirituelles, le roi n'en connoît que comme protecteur. Mais il n'en est pas de même des délits civils ; les registres du parlement sont remplis d'arrêts rendus sur ces matières : on connoît les procédures commencées contre les cardinaux de Châtillon, de Retz & de Bouillon, & la délibération commencée au parlement contre l'archevêque de Paris, Christophe de Beaumont. C'est l'esprit de l'article 33 de nos Libertés, qui porte, que le pape ne peut connoître des crimes qui ne sont purs ecclésiastiques, & non mixtes, à l'encontre des purs laïques, *mais bien à l'encontre des gens d'église seulement ;* nos ordonnances & la jurisprudence constante établissent que ces dernières expressions ne sont rien moins qu'exclusives de l'autorité du roi.

Les religieux qui ont renoncé par leurs vœux à la société, & se sont dépouillés de leur volonté même, ne peuvent guere être regardés comme citoyens ; mais leurs communautés forment des corps civils, qui, soit à titre de fondations, d'union, de dixmes ou d'aumônes, possèdent des biens temporels. On ne peut les établir sans le concours de la puissance politique : le prince, comme protecteur, a droit d'empêcher toute innovation dans leur discipline ; il a droit d'examiner si leurs statuts sont conformes aux lois de l'église & de l'état, ainsi qu'aux véritables principes de l'institution religieuse. Ces corps tiennent en effet de lui seul leurs priviléges dans l'ordre civil, & leurs prérogatives, purement ecclésiatiques, sont sous sa protection. Ainsi, aux termes de l'article 34, « les » religieux mendians ou autres peuvent avoir re» cours aux officiers du roi, par réquisition de » l'impartition de l'aide du bras séculier, & pa» reillement à la cour de parlement, quand il y » a abus clair & évident, par contravention aux » ordonnances royaux, arrêts ou jugemens de la » cour, *ou statuts de leur réformation*, autorisés » par ladite cour, ou aux saints canons, conci» liaires & décrets, desquels le roi est conserva» teur en son royaume ».

4°. *Les biens de l'église* sont sous la souveraineté du roi ; c'est de la permission des princes seuls que l'église tient la faculté d'en posséder.

Comme magistrat politique, le prince peut restreindre ce droit ; comme seigneur direct, il peut empêcher qu'au préjudice des droits de mutation, les fiefs & les censives ne passent à des gens de main-morte ; comme fondateur, il a droit de prescrire ce qui est nécessaire à l'exécution de ses fondations ; comme protecteur de l'église, il a droit d'empêcher que de trop grandes richesses n'entraînent les ecclésiastiques dans le désordre. De là, les lois civiles sur l'amortissement & sur les acquisitions des gens de main-morte.

Ces biens font partie de ceux du royaume, ils doivent contribuer aux charges publiques. Les bénéficiers, les corps qui les possèdent sont sujets du

(1) Cap. *omnis anima, extra de censibus.*

roi : la plus grande partie de ces biens forme la dot des ministres du culte & de la morale, si essentiels dans l'état : le roi, comme magistrat politique & comme protecteur de l'église, a le plus grand intérêt à ce qu'ils soient conservés dans leur intégrité. C'est pour cela que, suivant les art. 28 & 29 de nos Libertés, le pape ne peut autoriser l'aliénation des biens ecclésiastiques sans le consentement du roi, du clergé, des titulaires, & sans garder les formalités prescrites par les ordonnances du royaume. On ne souffriroit pas non plus que le pape fît, comme autrefois, des levées de deniers, soit sur le peuple à titre d'aumône ou d'indulgence, soit sur le clergé à titre d'emprunt ou autrement, si ce n'est de l'autorité du roi & du consentement du clergé.

Si ces maximes ne décident point expressément toutes les questions élevées sur le partage des deux puissances, elles y répandent au moins le plus grand jour.

§. IV. *De la puissance du pape dans l'église gallicane*

La seconde maxime fondamentale de nos Libertés sur les bornes de la puissance des papes dans les choses spirituelles, sur la subordination du saint siége aux conciles généraux, sur l'obligation spéciale du saint siège, de se conformer, dans les constitutions qui concernent l'église de France, aux coutumes, aux usages particuliers de cette église, & aux canons qu'elle a reçus, n'est pas moins constante que la première.

Il n'est pas besoin d'autre exemple de la supériorité de l'église assemblée, sur le pape, que le premier concile de Jérusalem, dont les actes font partie du nouveau testament : il semble que les divines écritures aient par-là voulu mettre en garde l'église sur les prétentions que la cour de Rome a formées dans les siècles postérieurs.

Si saint Pierre eût dû exercer une souveraineté absolue dans le gouvernement de l'église, s'il eût cru que l'empire des clefs n'eût été donné qu'à lui seul, pourquoi assembler le collége des apôtres & des prêtres? Saint Pierre eût décidé seul le point de discipline qui faisoit l'objet de ce concile; cependant il se contente d'y dire son avis, comme les apôtres & les prêtres : il ne trouvoit pas mauvais qu'on le réfutât, & ce n'est point en son nom, mais en celui de toute l'assemblée des apôtres, des prêtres & des pères, que le jugement s'est porté, *visum est spiritu sancto & nobis*.

Mais il seroit trop long de rapporter les preuves de la seconde maxime de nos Libertés; le savant Bonnet, Elie Dupin, Edmond Richer, ce fameux syndic de la Sorbonne, le célèbre Giannone ont épuisé tout ce que l'érudition & la raison peuvent rassembler sur cette matière.

C'est d'après la tradition la plus constante que l'église gallicane n'attribue au pape ni l'infaillibilité, ni une puissance sans bornes dans le gouvernement de l'église; elle reçoit les décisions des conciles généraux comme dictées par le saint esprit; elle enseigne qu'on ne peut assembler de conciles généraux sans le pape, qui est le chef de l'église; qu'il ne doit rien s'y conclure sans sa participation; mais elle pense que le saint siége est soumis luimême au concile, tenu d'observer ses décrets & les canons qui y sont faits pour toutes les églises. C'est l'esprit de l'article 40 de nos Libertés, & de l'article 2 de la déclaration du clergé. Conformément à l'article 3 de cette déclaration, non seulement il faut régler l'usage de la puissance apostolique, sur les canons faits par l'esprit de dieu & consacrés par le respect général de tout le monde, mais les règles, les mœurs, & les constitutions reçues dans le royaume & dans l'église gallicane, doivent avoir leur force & vertu, & les usages de nos pères doivent demeurer inébranlables. Il est même de la grandeur du saint siège apostolique, que les lois & les coutumes établies du consentement de ce siége & des églises, aient l'autorité qu'elles doivent avoir.

En passant à l'application de ces principes, on voit qu'il en résulte les conséquences suivantes.

1°. L'église de France a, comme les autres églises, des usages, des coutumes, une discipline, qui diffèrent de ceux de l'église de Rome; elle a droit de les conserver.

2°. Les lois de l'église & les décrets des papes n'obligent point parmi nous, s'ils ne sont reçus & approuvés par les évêques.

3°. Les évêques sont juges essentiels en matière de foi & de discipline, même après que le pape a prononcé.

4°. Ils ont droit de n'être jugés, relativement aux délits ecclésiastiques, que par les évêques de leur province.

5°. Le pape ne peut exercer la juridiction contentieuse que par appel & en déléguant des commissaires françois sur les lieux.

6°. Quant à ce qui appartient à la juridiction gracieuse & au for intérieur, le pape n'est point l'ordinaire des ordinaires, il ne peut faire les fonctions des évêques dans leur diocèse sans leur consentement; son autorité est limitée, même pour les dispenses & les exemptions.

7°. Nous verrons les restrictions qui ont été mises à la prétention du pape de disposer des bénéfices.

*En premier lieu*, la foi est une; elle est toujours la même dans tous les pays & dans tous les temps : ce qui appartient au dogme n'est sujet à aucun changement ni à aucune réforme; il ne peut y avoir aucune prescription contre les vérités que la foi nous enseigne. Mais à l'égard de la discipline, elle peut varier suivant les temps & les églises, sans préjudice à l'unité de la foi & de la communion. Saint Irénée écrivoit à Victor au sujet du différent

de ce pape sur la célébration de la pâque, « qu'il » y a eu, dès le temps qui a suivi celui des apôtres, des différences dans les églises, sans que » cela ait interrompu entre elles la paix & la » communion; qu'il n'est pas juste d'excommunier » des églises entières qui observent les usages » qu'elles ont reçus de leurs ancêtres. Et ces différences ne sont pas seulement, ajoute-t-il, sur » le jour de la célébration de la pâque, mais aussi » touchant la forme du jeune qui précède cette solennité ».

Plusieurs autres évêques écrivirent de la même manière au pape Victor, comme Eusèbe le remarque: *Victorem hortati sunt, ut ea potius sentire vellet, quæ paci & unitati congruebant: extant etiamnum eorum litteræ, quibus Victorem acerbiùs perstringunt.*

Dans la contestation touchant le baptême des hérétiques, le pape Etienne avoit écrit à saint Cyprien, aux évêques d'Afrique, de Capadoce & des provinces voisines, qu'il ne communiqueroit plus avec eux, s'ils ne cessoient de rebaptiser les hérétiques. Les évêques soutinrent fortement leur usage, confirmé par plusieurs conciles. Firmilien, Denis d'Alexandrie, & saint Basile, en traitant la question, remarquèrent, « que non seulement sur » ce sujet, mais encore sur plusieurs autres qui regardent les sacremens, on n'observoit pas dans » les autres églises tout ce qui se pratiquoit dans » celle de Jérusalem; qu'on ne s'étoit jamais éloigné » pour cela de l'unité & de la paix de l'église » catholique . . . . qu'il falloit suivre la coutume, » & se servir de l'économie que les anciens avoient » établie ». *Una quæque*, dit saint Jérôme, *provincia abundet in sensu suo, & præcepta majorum leges apostolicas arbitretur.*

C'est ce que nous trouvons ordonné par le sixième canon du concile de Nicée, qui porte, « que les anciennes coutumes seront observées, & » que les priviléges des églises leur seront conservés ». C'est ce que recommande encore le canon 2 du concile de Constantinople; « de peur, » disent les pères, que, sous le prétexte de l'autorité du sacerdoce, le faste de la puissance mondaine ne se glisse dans l'église, & qu'on ne perde » peu à peu la liberté que jésus-christ nous a donnée par son sang, lui qui est le libérateur de » tous les hommes ».

L'église de France avoit, dès le temps de Grégoire le Grand, des lois & des coutumes particulières. Ce pape, consulté par Augustin, apôtre d'Angleterre, « pourquoi, puisqu'il n'y avoit » qu'une foi, les coutumes des églises sont différentes & que les offices se font autrement dans » l'église romaine que dans celle des Gaules », répond, « que quoiqu'il sache les coutumes de » l'église de Rome dans laquelle il a été élevé, » l'avis qu'il lui donne est de choisir & d'établir » dans l'église d'Angleterre ce qu'il trouvera de » meilleur dans les coutumes de l'église gallicane & » des autres églises ».

Ces coutumes & ces usages anciens, qui sont particuliers à l'église gallicane, ne peuvent être changés ni renversés par la seule autorité des papes, soit qu'ils aient été établis par les canons des conciles, soit par la tradition & par l'usage ancien, soit par une prescription légitime. L'auteur d'un écrit inséré dans le recueil de nos Libertés, observe les inconvéniens qui résulteroient du contraire pour notre église: *nihil inde provenire nisi Romanæ, non dico religionis, sed superbiæ & ambitionis auctio.*

*En second lieu*, non seulement les décrets du pape, mais encore toutes les lois de l'église, ne s'exécutent parmi nous qu'autant qu'ils sont reçus & approuvés par les évêques. L'église de France s'est toujours maintenue dans ce droit. Un décret du concile de Tours de 461, modifia les décrets des papes Sirice & Innocent I; & au lieu de séparer de la communion les prêtres & les diacres qui ne gardoient pas le célibat, il prescrivit seulement qu'ils ne pourroient monter à un plus haut degré de cléricature, & qu'ils s'abstiendroient de leurs fonctions à l'autel, sans être privés de la communion.

C'est ainsi que les évêques de France se crurent en droit de ne pas suivre le second article de Nicée, & qu'ils n'approuvèrent point quelques canons du huitième concile tenu à Constantinople, parce que l'autorité du roi y étoit blessée.

Hincmar répondit dans le synode de Troyes, qu'il recevoit les décrétales du concile Romain, qui étoient reçues & approuvées. Et long-temps après, lorsque les décrets du concile général de Basle furent présentés au clergé de France assemblé à Bourges, l'assemblée ordonna « qu'ils seroient » premièrement vus & examinés, pour savoir ceux » qu'il falloit recevoir simplement, & ceux qu'on » ne devoit accepter qu'avec de certaines modifi- » cations ou interprétations pour le bien public » & conformément aux usages du royaume de » France & du Dauphiné ».

» Ce ne fut qu'après avoir vu ces décrets, que » cette assemblée jugea qu'il falloit en recevoir » la plus grande partie, néanmoins avec certaines » modifications, quoiqu'en petit nombre: *Censuit* » *eadem sacra congregatio, plurima ex ipsis decretis & statutis recipienda, cum certis tamen* » *licet paucis modificationibus* ».

Enfin, pour être convaincu que l'église de France s'est toujours maintenue en possession de ne recevoir les lois ecclésiastiques qu'après les avoir examinées & trouvées conformes à ses anciens canons, il suffit de se rappeler ce qui s'est passé sur la réception du concile de Trente: quoique la France approuvât les décisions de ce concile touchant la foi, comme conformes à l'ancienne doctrine de l'église, elle n'a jamais voulu recevoir ses décrets

touchant la discipline, parce qu'elle les a crus contraires, en quelques points, à l'ancienne discipline, aux droits du roi, aux usages anciens de l'église & du royaume. Quelque envie qu'ait eue le clergé de France de faire recevoir ce concile, si favorable à la juridiction ecclésiastique, il n'en a demandé la réception qu'avec cette modification : *sans préjudice aux Libertés de l'église gallicane, aux droits du roi, & aux usages du royaume.*

C'est pour cela que l'église de France a constamment rejeté les différentes collections des canons faits pour favoriser l'autorité des papes, & que, selon l'article 41 de nos Libertés, elle n'a pas reçu indifféremment tous les canons & épîtres décrétales, se tenant principalement à ce qui est contenu dans l'ancienne collection, appelée *corpus canonum.*

Elle a toujours condamné l'erreur des ultramontains, qui soutiennent que le pape est infaillible; l'église gallicane déclare, au contraire, dans son quatrième article, « que quoique le pape » ait la principale part dans les questions de foi, » & que ses décrets regardent toutes les églises, » & chaque église en particulier, son jugement » n'est pas irréformable, si le consentement de » l'église n'intervient ». C'est ainsi qu'il est dit dans les actes des apôtres, que saint Pierre ayant favorisé par sa conduite la prétention de ceux qui vouloient obliger les gentils à l'observation des pratiques légales de la loi mosaïque, *saint Paul lui résista en face, parce qu'il étoit répréhensible, & qu'il ne marchoit pas droit à la vérité de l'évangile.* C'est ainsi que plusieurs autres papes ayant erré, l'église s'est aussi-tôt élevée contre leurs erreurs.

*En troisième lieu*, le consentement que les évêques doivent donner aux décisions des papes, ne consiste pas seulement dans un acquiescement simple : comme ils ont droit de rejeter ces décisions, c'est par forme de jugement qu'ils prononcent sur les décisions, soit en matière de foi, soit en matière de discipline.

Indépendamment des textes de l'écriture qui établissent cette prérogative de l'épiscopat, l'église gallicane s'est constamment maintenue dans cette possession. Eusèbe de Césarée, dans le cinquième livre de son histoire, fait mention des jugemens que les chrétiens de France portèrent contre Montan. Il faudroit faire en entier notre histoire ecclésiastique, pour rapporter tous les jugemens de cette nature que nos conciles & de simples évêques ont rendus.

Cette question a été agitée dans les derniers temps; mais dans l'affaire de Jansénius, plusieurs évêques de France s'étant adressés directement au pape, sans en porter aucun jugement; de peur que ce fait ne fût tiré à conséquence, l'assemblée du clergé de l'an 1660, fit une déclaration portant, « que le saint esprit avoit donné aux évêques le » pouvoir de juger des matières de foi qui sont ou » manifestement hérétiques, ou mises en doute » parmi les savans; mais que les désordres qui » étoient survenus en ce temps-là dans diverses » provinces de la France, ôtèrent le moyen aux » prélats de pouvoir tenir commodément les con- » ciles de cette sorte (provinciaux ou nationaux), » & l'espérance de remédier aux maux par cette » voie; que c'est pour cela que les évêques se » sont adressés directement au pape Innocent X, » qui avoit jugé la chose par sa constitution, » *que cette assemblée reçut par voie de juge- » ment & sans préjudicier au droit des évê- » ques, de juger en première instance des causes » de foi* ».

Ainsi, suivant la délibération du clergé de France sur la constitution & sur le bref d'Innocent X, « il fut arrêté qu'on déclareroit *par voie de ju- » gement*, donné sur les pièces produites de part » & d'autre, que le clergé avoit condamné » les cinq propositions, *comme étant de Jan- » sénius & au sens de Jansénius*, & que le » pape seroit informé *du jugement de l'assem- » blée* ».

Ainsi, sur les plaintes qui furent faites par des prélats de France à l'occasion du livre des maximes des saints, le jugement de cet ouvrage fut porté à Rome par son vertueux auteur même, qui en écrivit au pape, & les évêques de France, par déférence pour le saint siége, attendirent son jugement : mais quand le pape eut condamné ce livre par son bref du 12 mars 1699, d'un côté Louis XIV, avant d'ordonner que ce bref fût reçu dans le royaume, l'adressa aux évêques, & fit tenir des assemblées provinciales dans tout le royaume, pour accepter ce bref avec connoissance de cause.

En conséquence, les évêques de chaque province s'assemblèrent & reçurent ce bref par voie de jugement, & après avoir examiné la matière dont il s'agissoit, en déclarant en même temps que cette acceptation ne porteroit aucun préjudice au droit *qu'ils avoient de juger des causes de foi*, & de ne recevoir les jugemens du pape, qu'après les avoir examinés & trouvés conformes à la doctrine de l'église.

D'un autre côté, le bref ayant été porté au parlement, M. d'Aguesseau, alors avocat général, & depuis chancelier, après avoir adhéré au dogme qu'il renfermoit, ajouta..... « Nous sommes obli- » gés de conserver religieusement le dépôt de » l'ordre public confié à notre ministère..... » Le pouvoir des évêques, & l'autorité attachée » à leur caractère *d'être juges des causes qui » regardent la foi*, est un droit aussi ancien que » la religion, aussi divin que l'institution de » l'épiscopat, aussi immuable que la parole de » jésus-christ même..... *Ils jugent tou- » jours, soit que leur jugement précède, soit » qu'il accompagne ou qu'il suive celui du pre- » mier siége* ».

En conséquence, conformément aux conclusions de ce magistrat, l'arrêt du parlement du 14 août 1689, ordonna l'enregistrement du bref, sous la réserve, « que ce qui s'étoit passé au sujet de » la constitution du pape, *ne pourroit préjudicier » à l'ordre établi pour les jugemens ecclésiasti-» ques, ni à la juridiction ordinaire des évê-» ques ;* comme aussi sans approbation de la clause » du propre mouvement du pape, & de la dé-» fense de lire le livre condamné, même à l'égard » des personnes qui ont besoin d'une mention ex-» presse ».

Ainsi, en recevant la dernière constitution du pape Clément XI, les évêques de l'assemblée du clergé ont déclaré qu'ils la recevoient *par voie de jugement* & en conformant *leur jugement* à celui du saint siége.

Enfin l'assemblée du clergé de l'an 1700 a fait une censure de plusieurs propositions de doctrine & de morale, qui a été publiée & reçue dans le royaume, sans que le pape ait été consulté, ni qu'il se soit plaint de ce jugement.

Nos évêques ont à plus forte raison le même droit pour les réglemens de discipline. Les conciles tenus dans les gaules avant & depuis l'établissement de la monarchie, en sont des preuves authentiques; il n'y a point d'église où il se soit tenu tant de conciles & où l'on ait fait tant de réglemens & de canons sur la discipline, que dans l'église gallicane. Ces réglemens & ces canons ont été soutenus par la protection de nos rois, & exécutés à la rigueur. Les papes y ont eux-mêmes déféré, & quand ils ont voulu y changer quelque chose, ils ont trouvé dans les évêques de France une fermeté inébranlable à les soutenir & à les défendre.

*En quatrième lieu*, il y a eu autrefois plus de difficulté sur le droit des évêques de n'être jugés, en matière de doctrine, que par le concile de leur province.

Dans toute l'église, suivant le plus ancien usage & les canons du concile de Nicée, le jugement des clercs & des évêques appartient au concile provincial.

Le concile de Sardique semble avoir donné quelque atteinte à cet ancien droit; mais les décrets de ce concile n'ont jamais été reçus en Orient; les évêques d'Afrique s'y sont opposés, & les autres églises d'Occident ne s'y sont soumises que fort tard; au surplus, ce concile, en accordant aux évêques qui se croient injustement condamnés, le droit d'avoir recours au saint siége & de lui exposer leur cause, n'a conféré au pape que la prérogative, s'il jugeoit que la cause dût être revue, d'ordonner qu'elle seroit jugée & examinée de nouveau par un concile d'évêques tenu sur les lieux, où pourroit présider un légat *à latere*. Voici les expressions de ce concile : *Placuit, ut si episcopus accusatus fuerit & congregati episcopi regionis ipsius, de gradu suo eum dejecerint : si appellaverit qui dejectus & confugerit, ad episcopum Romanæ ecclesiæ, & voluerit se audiri, si justum putaverit ut renovetur judicium vel discussionis examen ; scribere his episcopis dignetur qui in finitimâ & propinqua provincia sunt, ut ipsi diligenter omnia requirant & juxta fidem veritatis definiant. Quòd si moverit episcopum Romanum ut de latere suo præsbyterum mittat . . . , erit in suo arbitrio : si verò crediderit episcopis sufficere ut negotio terminum imponant, faciet quod sapientissimo concilio suo judicaverit.*

Ce décret ne donne au pape que le droit de révision, lorsque les évêques ont été jugés en première instance par les métropolitains & par les évêques de la province ; & le pape ne peut user de ce pouvoir, qu'en renvoyant sur les lieux aux évêques du pays.

C'est ce droit ancien que Grégoire VII, Innocent III & leurs successeurs ont voulu détruire, en attirant à Rome le jugement des évêques, même en première instance. L'église de France s'est toujours opposée à cette jurisprudence qu'on vouloit introduire dans le royaume.

Cinq évêques de France, accusés de favoriser les erreurs de Luther, ayant été cités à Rome par Pie IV, pour y être jugés, le roi Charles IX en fit faire des plaintes par son ambassadeur Loisel : sur ses remontrances & protestations, le pape s'abstint de poursuivre le procès.

Mais il fit celui des évêchés d'Uzès & de Valence, & envoya des lettres en France pour faire exécuter son jugement. Ces deux prélats en appelèrent comme d'abus, & obtinrent des lettres de Charles IX.

Depuis, le cardinal de Richelieu ayant fait donner par le pape des commissaires à M. Polverel, évêque de Sarlat, & à quelques autres évêques de France accusés du crime de lèse-majesté, pour les juger en France en première instance ; le clergé, qui vit le préjudice que cela portoit à ses droits, en fit ses plaintes dans l'assemblée de 1650, écrivit au pape & aux évêques de France, pour témoigner qu'il désapprouvoit cette procédure, & fit signifier une protestation au nonce contre ce qui avoit été fait en cette occasion. Cette assemblée pria les évêques « de ne » jamais recevoir de bref pareil à celui-là ; & » dans le cas où l'industrie de quelques-uns ou » la mauvaise foi des officiers leur en feroit par-» venir quelqu'un de cette sorte, elle les con-» jura, non seulement de ne pas les accepter, » mais d'avertir au plutôt les archevêques & évê-» ques de la provinc de l'évêque accusé, *afin » qu'ils se saisissent de la cause, & qu'ils la ju-» gent selon les conciles & la pratique de la » sainte église*, réservant toujours les appellations » au saint siége, *comme les saints canons* l'or-» donnent ». C'est-à-dire, conformément aux décrets du concile de Sardique.

*En cinquième lieu*, dans toutes les affaires contentieuses qui peuvent être soumises à la juridiction ecclésiastique, les clercs & les laïques doivent être jugés, soit en première instance, soit en cas d'appel, sur les lieux mêmes.

Dans l'ancien droit, les clercs & les laïques, après avoir été jugés par leurs évêques, ne pouvoient avoir recours qu'au concile de la province: les Grecs leur permirent de s'adresser ensuite à l'exarque ou primat; mais ce recours ne fut admis ni en Afrique, ni en Espagne, ni dans les Gaules; il paroît au contraire, par le sixième canon du concile de Francfort, que les causes de tous les clercs devoient être terminées par le jugement du métropolitain & des clercs de la province.

Dans des temps postérieurs, les papes étoient parvenus à donner atteinte à cette ancienne discipline. L'abus fut réprimé par le concile de Basle & par la pragmatique-sanction, qui ordonnèrent, « que dans les lieux éloignés de quatre journées » de la cour de Rome, toutes les causes, à l'ex- » ception des causes majeures exprimées dans le » droit, & celles des élections des églises cathé- » drales & des monastères, qui sont dévolues au » saint siége, auxquels ils sont immédiatement » soumis, soient terminées & jugées sur les lieux » par les juges à qui la connoissance en appar- » tient par droit, par coutume ou par privilége; » & qu'en cas que quelqu'un se croie lésé par » leur jugement, il n'en pourra appeler qu'au » supérieur immédiat, & que la cause ne pourra » être portée au pape, *omisso medio.* Que s'il y » a appel au saint siége du jugement d'un juge » qui lui est immédiatement soumis, la cause » sera renvoyée à des commissaires sur les lieux, » jusqu'à la fin du procès inclusivement, si ce n'est » en cas de déni de justice, ou qu'il n'y ait lieu » de craindre avec fondement qu'elle ne soit re- » fusée même dans les lieux voisins, ce dont il » faudra être assuré par d'autres preuves que par » le jugement ».

Le concordat a encore porté plus loin les précautions, en ordonnant que les personnes mêmes soumises immédiatement au saint siége seroient jugées sur les lieux; que les papes, en cas d'appel, y commettroient successivement d'autres commissaires, jusqu'à ce qu'il fût intervenu trois sentences conformes; & que dans le cas de déni de justice, ou de juste crainte qu'on ne la refusât sur les lieux, le saint siége ne pourroit que déléguer des juges dans les pays voisins.

Les décrets du concile de Trente, qui sont contrevenus à ces lois, ont excité les protestations de l'ambassadeur du roi à Trente; ils sont un des motifs qui nous ont empêchés de recevoir ce concile. C'est dès-lors un principe inviolablement observé parmi nous, & qui nous est encore garanti par les articles 45 & 46 de nos Libertés, que le pape ne peut connoître en première instance des affaires ecclésiastiques, & que, quand elles lui sont dévolues par l'épuisement de tous les degrés de juridiction, il est obligé de déléguer des commissaires sur les lieux.

*En sixième lieu*, le pape n'est point ordinaire, & n'en peut faire les fonctions dans les diocèses ni sur les diocésains des autres évêques, sans leur consentement.

C'étoit anciennement un usage inviolable dans toute l'église, & consacré par une foule de canons, qu'un évêque ne peut faire aucune fonction épiscopale dans le diocèse d'un autre évêque, sans le consentement de cet évêque; qu'il ne peut ni ordonner ses clercs, ni faire aucun acte de juridiction sur les laïques qui en dépendent, ni recevoir à sa communion ceux qu'il auroit excommuniés, si l'évêque diocésain n'y consentoit. Nous suivons à la lettre la maxime du pape Grégoire le Grand, dans la soixante-dixième épître du septième livre: *Si unus universalis est, restat ne vos episcopi non sitis: si una unicuique episcopo juridictio non servatur, quid aliud agitur, nisi ut per nos per quos ecclesiasticus ordo custodiri debuit, ordo cunfundatur?*

Dans le concile de Limoges tenu en 1034, sous Benoît IX, les évêques de France se plaignirent de ce que le pape absolvoit injustement ceux qui avoient été excommuniés par leurs évêques. Ils déclarèrent, suivant Baronius dans ses annales, « que l'autorité du pape pourroit con- » firmer, diminuer ou augmenter la pénitence qu'un » évêque auroit infligée à son diocésain, si cet » évêque l'avoit à cet effet envoyé au pape; mais » qu'il n'étoit permis à personne de recevoir » du pape la pénitence & l'absolution, sans avoir » consulté son évêque ». C'est ainsi, ajoutèrent-ils, « que les papes doivent confirmer, & non » pas casser la sentence des évêques, d'autant » qu'il est nécessaire que les membres suivent leur » chef, & que le chef ne contriste point ses » membres ».

Un événement que rapporte encore Baronius, un des écrivains les moins suspects aux partisans de la cour de Rome, nous fera mieux connoître quel a été dans tous les temps l'esprit de notre discipline.

Un diocésain de l'évêque d'Angoulême ayant supris le pape, avoit obtenu des lettres par lesquelles le chef de l'église prioit cet évêque de confirmer la pénitence qui lui avoit été enjointe mais l'évêque d'Angoulême ayant découvert la fourbe, jeta cet homme hors de l'église, en lui disant: « Je ne puis croire que vous ayez obtenu » du pape le mandement qui ne vous servira de » rien; c'est pourquoi vous demeurerez excommu- » nié jusquà ce que vous receviez la pénitence » de moi, ou de l'archidiacre de ce siége par mon » ordre ».

LIBERTÉS DE L'ÉGL. GAL.

C'est ainsi que le comte d'Anjou ayant voulu faire consacrer une église dans le diocèse de Tours par un délégué du saint siège, malgré l'archevêque de cette ville, « les évêques de France l'ayant » appris, eurent tous une égale horreur de voir » que celui qui gouvernoit le saint siége aposto- » lique violoit le premier les règles canoniques, » en ce que, par plusieurs anciens canons, il est » arrêté & confirmé, *qu'au un évêque ne doit* » *rien entreprendre dans le diocèse d'un autre*, » *si l'évêque de ce diocèse ne l'en prie ou ne* » *le lui permet*; car quoiqu'on porte plus de » respect à l'église de Rome qu'à toutes les églises » du monde, à cause de la dignité de saint siége » apostolique, *il ne lui est pas permis de trans-* » *gresser les règles établies par les canons*; & » comme chaque évêque de l'église catholique est » l'époux du siége qu'il remplit, & que pour » cette raison ils représentent tous uniformément » Jésus-Christ, *il n'appartient à aucun de rien* » *entreprendre hardiment dans le diocèse d'un* » *autre* ».

Les évêques de France se sont toujours maintenus dans ce droit ancien de ne point souffrir que leur dignité épiscopale fût entamée par le pape ou par ses légats : toutes les fois que ceux-ci l'ont entrepris, ils s'y sont opposés avec succès, & les bulles des légats n'ont été vérifiées qu'à cette condition.

Ce n'est guère qu'à l'aide des exemptions ou par le moyen des dispenses, que les papes sont parvenus à exercer une juridiction gracieuse en France, ou à porter atteinte à celle des évêques.

Mais les papes ne peuvent accorder de dispenses que dans les cas où les évêques ont eux-mêmes les mains liées, & leur pouvoir à cet égard doit être réglé par les principes qui viennent d'être établis.

Dans l'ancienne église, les canons & les règles ecclésiastiques devoient être inviolablement observés : on pardonnoit à ceux qui les avoient violés, quand ils témoignoient un sincère repentir; mais on ne permettoit à personne de les enfreindre. Ce fut Pascal II, qui, le premier, crut pouvoir accorder à saint Anselme la permission de pouvoir tempérer la rigueur de ces lois en Angleterre, où la corruption des mœurs étoit très-grande. Depuis ce temps, les papes ont été en possession de dispenser des canons : les ultramontains ont cru qu'on ne pouvoit limiter cette prérogative; mais nos Libertés y ont mis de justes bornes. Suivant l'article 42, le pape « ne peut dispenser, pour » quelque cause que ce soit, de ce qui est de » droit divin & naturel, ni de ce dont les saints » conciles ne lui permettent pas de faire grâce ». Suivant les articles 51 & 64, il ne peut dispenser de l'exécution des statuts des chapitres, lorsqu'ils sont homologués, ni des lois qui fixent le temps des études des gradués pour les rendre capables de posséder des bénéfices, ou de jouir d'autres prérogatives; ni des canons qui ordonnent la restitution des fruits indûment perçus par les intrus.

Cependant il ne suffit pas, pour que la dispense du pape soit valable, qu'il ait eu le pouvoir de l'accorder; il faut encore qu'il y ait des causes & des raisons légitimes; car, quand il ne s'y rencontre ni nécessité urgente ni utilité, ce n'est plus une fidelle dispensation, mais une cruelle dissipation, dit saint Bernard.

Aussi les dispenses doivent-elles être adressées aux ordinaires, ou autres supérieurs naturels, en ce qui concerne les exempts, pour les examiner & rejeter celles qui se trouveroient contraires au bien public, aux lois, & aux usages de l'église ou du royaume, ou données sans cause & sur de faux exposés. C'est pourquoi l'article 27 de nos Libertés veut que les dispenses que le pape accorderoit à des religieux mendians pour les rendre capables de posséder des bénéfices, n'aient point d'exécution si elles ne sont revêtues de lettres patentes. Charles VII, par son ordonnance de l'an 1453, avoit enjoint à tous les juges du royaume de ne pas souffrir que ce déréglement & cette superstition s'introduisissent dans le royaume. Il en est de même de toutes les autres dispenses obreptices & subreptices, dont les évêques & les magistrats ont droit d'empêcher l'exécution.

A l'égard des exemptions par lesquelles les papes ont soustrait des communautés entières à la juridiction des évêques, l'article 71 de Pithou met sous la sauve-garde de nos Libertés, celles « qui » ont été autrefois octroyées par les rois & » princes mêmes, ou par les papes à leur poursuite, & pour de très-grandes & importantes considérations ».

Mais ce jurisconsulte est bien éloigné de regarder ces exemptions comme favorables; il remarque au contraire, « qu'on peut dire avec vérité que nul » monastère, église, collége ou autre corps » ecclésiastique ne peut être exempté de son ordinaire, pour se dire dépendre absolument du » saint siége, sans licence & permission du roi ». Cette règle doit être observée, soit qu'il s'agisse d'accorder de nouvelles exemptions, ou d'examiner celles qui ont été faites autrefois, quelle que puisse être leur antiquité.

*En septième lieu*, c'étoit sur-tout dans la disposition & la collation des bénéfices, que l'autorité des papes étoit devenue plus excessive, & que les défenseurs de nos Libertés se sont attachés à diminuer le mal & à rétablir l'ordre jusqu'à un certain dégré.

L'article 54 proscrit les mandats *de providendo*, les grâces expectatives générales & particulières, les translations même de prélature, dignités, & autres

autres bénéfices étant à la nomination du roi, ou présentation des patrons laïques.

La proscription étoit étendue indistinctement sur les regrès, qui cependant ont encore lieu dans les cas de maladie, noviciat ou procès criminel seulement.

En vertu des articles 62 & 63, le pape ne peut conférer les premières dignités des églises cathédrales, *post pontificales majores*, ni les premières dignités des églises collégiales, dans lesquelles on observe la forme d'élection prescrite par le concile de Latran.

Il ne peut dans aucune église créer des chanoines *sub expectatione futuræ præbendæ*, même du consentement des chapitres, si ce n'est pour rendre les impétrans capables de retenir dans ces églises certaines dignités, personnats ou offices.

Les moyens les plus efficaces qui aient été imaginés par la chancellerie romaine pour s'assurer la collation des bénéfices, étoient les réserves, renfermées la plupart dans les règles de chancellerie : mais, conformément à l'article 43 de nos Libertés, nous n'admettons que trois de ces règles, qui n'ont pour objet que de restreindre les abus que commettoit la cour de Rome dans l'exercice de ces prétentions. Ce sont celles, *de publicandis resignationibus*, *de verisimili notitia obitûs*, & *de infirmis resignantibus*, dont l'observation est prescrite par nos ordonnances.

Comme ces règles ne sont faites que pour la vie du pape régnant, dont le successeur a toujours soin de les renouveler lors de son couronnement, elles n'ont point d'autorité à Rome pendant la vacance du siége : mais l'empire que leur ont donné nos lois subsiste toujours pour les françois ; aussi ne dépend-il pas du pape d'en dispenser, à l'exception de celle *de infirmis*, à laquelle il peut déroger, même au préjudice des gradués.

Par-là, les droits du pape sur les bénéfices sont restreints aux vacances *in curia*, aux résignations simples ou en faveur, dont les formalités sont réglées par nos ordonnances, & à la prévention.

Comme les résignations en faveur sont contraires à l'esprit de l'église & à l'ancienne discipline, qui réprouve tout ce qui a l'apparence de succession dans les bénéfices, le pape a seul le pouvoir de les admettre ; l'article 56 ne souffre pas que le légat *à latere* puisse le faire. L'art. 52 annulle les clauses qui ordonnent que foi soit ajoutée au contenu de la bulle, & dispensent le résignataire de représenter la procuration *ad resignandum*.

Quant à la prévention, elle avoit été abolie par la pragmatique-sanction ; mais elle a été rétablie par le concordat : ce qu'il y a de plus étonnant, c'est qu'on tolère l'exécution des bulles qui accordent le même droit aux légats, & sur-tout à celui d'Avignon.

Cependant, rien de plus odieux ni de plus abusif parmi nous que cette prérogative des papes & des légats, qui enleve aux ordinaires & aux patrons une partie des collations, & ne leur laisse pas le loisir de choisir des titulaires capables ; tandis que le pape & son légat sont obligés eux-mêmes de conférer sans discernement au plus diligent.

Car, conformément aux articles 47 & 48, dans tous les genres de vacances, pour prévenir les difficultés des officiers de la cour de Rome, ou empêcher qu'elle ne se fasse trop de partisans dans le royaume, le pape est tenu de faire expédier des provisions du jour que la date a été retenue ; & en cas de refus, sur l'appel comme d'abus ou sur la requête présentée au parlement, la cour ordonne que l'évêque diocésain ou autre donneront des provisions, pour avoir effet du jour de la date retenue.

De la défaveur de la prévention, il résulte que la collation même nulle suffit pour l'empêcher, aux termes de l'article 15 : ce seroit en vain, suivant l'article 53, que le pape auroit ordonné de préférer le pourvu à tous ceux qui pourroient avoir un droit acquis au bénéfice.

Pour diminuer au moins l'exportation de deniers que les provisions de cour de Rome occasionnent, l'article 48 veut qu'on ne puisse en augmenter les taxes sans le consentement du roi & de l'église gallicane ; &, en vertu de l'article 65, les françois n'ont pas besoin, pour prendre possession des bénéfices qui leur sont conférés par le pape (excepté des bénéfices consistoriaux), de lever à grands frais des bulles sous plomb ; de simples signatures leur suffisent. . . . Les papes ont souvent tenté d'abolir cet usage ; mais les parlemens ont alors permis aux impétrans de prendre possession sur la simple attestation du banquier, & ordonné que la prise de possession & le refus leur serviroient de titre.

Nos Libertés proscrivent encore deux autres sources d'abus pratiqués par la cour de Rome dans la disposition des bénéfices ; elles restreignent les pensions & les unions.

L'article 50 a pour objet d'empêcher le pape de créer des pensions sur les bénéfices du royaume, même du consentement des bénéficiers, si ce n'est au profit de ceux qui n'ont résigné que sous cette condition, ou pour terminer un procès entre deux prétendans au même bénéfice. Le pape ne peut permettre au pensionnaire de transférer à d'autres sa pension, ni qu'un résignant se réserve, au lieu de pension, les fruits du bénéfice.

L'article 49 n'admet point les unions personnelles qui se faisoient pour la vie du titulaire, ou pour un temps seulement. Cet article rejette les unions, avec la clause *proprio motu*, ou en

forme gracieuſe ; l'union ne peut ſe faire qu'en connoiſſance de cauſe, après information ſur les lieux, conformément au décret du concile de Conſtance, qui caſſe toute union qui n'auroit pas été faite pour cauſes légitimes ou légitimement prouvées.

Par-là les unions deviennent en quelque ſorte des affaires contentieuſes : auſſi, pour les décréter, le pape doit-il déléguer des commiſſaires *in partibus*, avec un pouvoir ſpécial ; mais dans les autres cas, quelle que ſoit l'éminence des fonctions qui lui ſont dévolues, il doit les exercer par lui-même. Il ne peut conférer à d'autres ſon pouvoir.

Autrefois les légations favoriſoient beaucoup les entrepriſes des papes : les légats arrivoient avec toute la plénitude du pouvoir apoſtolique dans les différens états de la chrétienté, y mettoient les égliſes à contribution, faiſoient des levées de deniers, exigeoient des décimes, connoiſſoient des cauſes des laïques, &, ſur toutes ſortes de prétextes, multiplioient les excommunications & les interdits : mais, ſuivant les articles 11 & 12, les légats *à latere*, ainſi que ceux d'Avignon, ne peuvent entrer ni reſter dans le royaume ſans le conſentement du roi ; ils ne peuvent uſer de leurs pouvoirs que conformément aux modifications portées dans les lettres patentes qu'ils ſont obligés de demander au roi, & dans les arrêts d'enregiſtrement : les légats le jurent au roi dans un écrit ſous ſeing privé. Ils ne peuvent également exercer leur légation ſur les ſujets du roi que dans l'intérieur du royaume, ils ſont obligés, par l'article 9, d'y laiſſer leurs ſceaux & leurs regiſtres. Ils ſont tenus, en vertu de l'article 50, d'exercer eux-mêmes leur commiſſion, ſans pouvoir ſubdéléguer. Les dignités de *légats nés*, attachées par les papes à quelques-uns des ſieges du royaume, comme Reims & Arles, ſont abſolument ſans fonctions.

En France, le nonce n'a pas, comme chez pluſieurs nations voiſines, un pouvoir & une juridiction ; nous ne le regardons que comme les autres ambaſſadeurs ou envoyés des princes étrangers ; un des motifs de l'arrêt du 15 mai 1647, rendu contre un décret de l'inquiſition de Rome, étoit parce que l'impreſſion en avoit été faite ſur un mandement du nonce, qui avoit ordonné que l'original demeureroit dans ſon greffe, & que la bulle ſeroit envoyée à tous les évêques & archevêques de ſa légation.

Enfin, les articles 65, 68 & 69, mettent au rang de nos Libertés pluſieurs prérogatives attachées à la perſonne de nos rois ou de leurs officiers, comme la nomination aux grands bénéfices, évêchés & abbayes, qui ne ſont point chefs d'ordre ; comme la régale, pendant laquelle le roi jouit de tous les fruits des évêchés, & en particulier de tous les droits de collation qui en dépendent, ſans qu'il puiſſe être jamais aſſervi à la prévention ni aux autres droits que le pape exerce ſur les ordinaires & patrons eccléſiaſtiques ; comme l'indult accordé aux officiers du parlement, en conſidération des ſervices rendus à l'égliſe & à l'état ; « & pareillement, porte l'article 70, pluſieurs autres priviléges octroyés particulièrement aux rois & reines de France, à leurs enfans, princes du ſang, ſerviteurs & familiers ».

L'article 7 relève comme une de ces prérogatives, que le roi très-chrétien, premier fils & protecteur de l'égliſe catholique, envoyant ſes ambaſſadeurs au pape élu pour le congratuler ſur ſa promotion & le reconnoître comme père ſpirituel & premier de l'égliſe militante, n'a accoutumé d'uſer des termes de ſi préciſe obéiſſance, que pluſieurs autres princes . . . . mais ſeulement ſe recommande, & le royaume que dieu lui a commis en ſouveraineté, enſemble l'égliſe gallicane, aux faveurs de ſa ſainteté.

Ce ſont-là nos Libertés ; nous croyons les avoir établies fidèlement & avoir rendu un compte ſuffiſant des principes dont elles réſultent, ou qu'elles établiſſent.

Mais ce ſeroit en vain que nos pères auroient combattu tant de ſiècles, avec tant de courage, pour nous tranſmettre ces précieuſes Libertés, s'ils ne nous euſſent en même temps conſervé les moyens de repouſſer les atteintes qu'on pourroit y porter. Nous pouvons dire avec plus de confiance ſans doute que ne faiſoit M. d'Agueſſeau, que ces précautions peuvent paroître ſuperflues ; dans un temps auſſi éclairé, auſſi heureux, auſſi tranquille que celui où nous vivons ; mais nous ne devons pas moins nous mettre en garde contre les entrepriſes de l'ignorance ou de l'ambition. Ces moyens indiqués dans les articles 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81 & 82, ſont les conférences amiables avec le ſaint ſiége, par des ambaſſadeurs ou autrement, l'uſage de ne permettre la publication des bulles & décrets de la cour de Rome, qu'après qu'ils ont été enregiſtrés au parlement, les appels ſimples au futur concile, au pape mieux informé, *aut ad eos ad quos pertinet* ; les appellations qualifiées comme d'abus qui ſe jugent, dit Pithou, « non par perſonnes layes » ſeulement, mais par la grand'chambre du parlement, qui eſt le lit & le ſiége de juſtice » du royaume, compoſée de nombre égal de » perſonnes, tant eccléſiaſtiques que non eccléſiaſtiques, même pour les perſonnes des pairs de » la couronne »

§. V. *Empire de nos libertés dans les provinces réunies à la couronne depuis le concordat & la pragmatique-ſanction.*

Les officiers de la cour de Rome, confondant les effets du concordat françois & ceux des libertés de notre égliſe, ont long-temps prétendu

reſtreindre l'empire de ces libertés aux anciens domaines de la couronne ; en conſéquence ils avoient divisé le royaume en deux pays différens ; ils appeloient l'un, *patria reducta*, c'eſt le pays de concordat ; l'autre, *patria obedientiæ*, ce ſont les provinces qui ne ſont pas ſoumiſes au concordat.

Mais ces qualifications ne ſont pas juſtes : ce n'eſt ni de la pragmatique-ſanction ni du concordat que dérivent nos libertés ; elles exiſtoient avant les réglemens de Bourges, auxquels le concordat a fait un grand nombre d'exceptions : ſi en ce qui concerne les droits du pape & ceux des collateurs dans la collation des bénéfices, le concordat a établi une légiſlation particulière pour les provinces qui faiſoient alors partie du royaume ; ſi à cet égard les provinces nouvellement réunies ont conſervé des uſages plus favorables au pape, & ne ſont pas rentrées dans leurs droits primitifs ; ces différences n'ont aucune influence ſur les principes & ſur le ſurplus de la diſcipline, & la tolérance ſur cet objet ne donne pas aux officiers de la cour de Rome le droit d'exercer une puiſſance abſolue dans ces provinces, ni de les ſouſtraire à l'empire de nos libertés.

Pour ſe convaincre de cette vérité, il ne ſeroit pas même beſoin d'examiner quelles ont pu être ſur ce point les expreſſions de nos lois, les opinions de nos juriſconſultes & l'obſervance de ces provinces. Il eſt des principes immuables, qui, comme la loi naturelle, ont par eux-mêmes une autorité que les établiſſemens humains ne peuvent ni augmenter ni détruire.

Telles ſont nos Libertés, qui réſultent de l'eſſence du pouvoir du magiſtrat politique, & de la nature de toute hiérachie religieuſe. Si l'on veut approfondir ces deux inſtitutions, on conviendra qu'il eſt néceſſaire *qu'en ce qui concerne les choſes temporelles, les chefs religieux ne puiſſent rien commander ni ordonner, & qu'à l'égard des choſes ſpirituelles, la puiſſance abſolue & infinie d'un pontife étranger n'ait pas lieu dans un royaume, mais ſoit retenue & bornée par les règles reçues dans ce royaume.*

Les différens articles de nos Libertés n'ont pas *d'autre objet* ; chacun de ces articles eſt la conſéquence immédiate de l'une de ces maximes ; leur enſemble forme, contre toute eſpèce d'uſurpations & d'entrepriſes de la cour de Rome, un ſyſtême complet de défenſe, dont on ne peut abandonner une partie, ſans ouvrir une brèche à des abus qui inſenſiblement pourroient miner & renverſer toutes les autres.

Encore une fois, ces libertés ne ſont pas des conceſſions & des priviléges : ce ſont les droits eſſentiels, primitifs, & inaltérables, ſans leſquels une nation ne peut être véritablement indépendante. La liberté d'un état ne ſeroit qu'un vain nom, ſi les citoyens pouvoient être arbitrairement ſoumis aux commandemens d'un pontife, ſouverain étranger, ſi la religion du pays pouvoit éprouver aucune altération, aucun changement, au gré de la volonté & des opinions d'un tel pontife ; ſi les miniſtres de la morale & du culte, qui parmi nous ont tant d'influence dans les choſes même profanes, étoient à la diſpoſition d'un tel pontife & d'un tel ſouverain ; ſi le pape, roi de Rome & collateur de tant de bénéfices, dont il donne les proviſions dans les royaumes, pouvoit s'y faire des partiſans ſans nombre, en choiſiſſant les titulaires de ces bénéfices parmi ceux qui s'adreſſeroient à lui ; enfin, ſi tous les bénéficiers du royaume, pourvus par lui, étoient obligés de lui porter en tribut la première année des revenus qu'ils perçoivent ſur le public & en vertu de fonctions publiques.

De ſemblables ſervitudes ne peuvent exiſter chez aucune nation, ſans la dégrader & ſans l'aſſervir, ſans amoindrir & morceler ſa ſouveraineté. Auſſi les officiers de la cour de Rome n'ont-ils formé de telles prétentions qu'après avoir tenté de mettre en principe que la puiſſance des rois étoit ſubordonnée à celle des papes ; que les papes avoient le droit de juger les rois & de les dépoſer ; qu'infaillibles dans leurs déciſions, ils jouiſſoient dans l'égliſe d'un pouvoir ſupérieur à celui des conciles.

C'eſt de ces erreurs que les officiers de la cour de Rome avoient fait réſulter, comme autant de corollaires, ces régles de chancellerie dont la plupart ſont directement contraires à nos Libertés ; ces régles d'après leſquelles les papes, évêques des évêques, auroient dans tous les diocèſes le droit de choiſir les miniſtres des autels ; & maîtres abſolus des biens de l'égliſe, pourroient aſſervir tous les bénéficiers à l'annate & à d'autres taxes.

Un état ne peut adopter ces conſéquences ſans acquieſcer aux maximes erronées qui y ont ſervi de fondement. Une province du royaume ne peut être ſujette à de telles prétentions, ſans être, à l'égard des papes, dans une dépendance que le nom françois & la conſtitution de la monarchie ne comportent pas.

Qu'importe que dans le fait toutes les provinces du royaume aient joui ou non des mêmes droits ? Il n'en eſt pas moins vrai que toutes ces provinces, dès le moment de leur réunion & de leur incorporation à un royaume indépendant de toute autre puiſſance, doivent, par la vertu de cette incorporation ſeule, jouir de tous les droits & de toutes les libertés qui ſont inſéparables de cette indépendance. Ces provinces ne ſeroient pas véritablement françoiſes, elles ne feroient pas partie de la nation, ſi la réunion ne briſoit tous les liens de cette ſervitude & de leur indépendance envers toute autre puiſſance & envers tout autre prince.

Voilà l'effet des principes conſtitutifs de toute liberté : ces principes peuvent avoir été affoiblis, méconnus chez les autres nations, chez les Ger-

mains, par exemple, qui tant de fois ont conspire avec le siege de Rome pour avilir, degrader, & déposer leurs empereurs (1); mais ces principes n'en sont pas moins imprescriptibles. Ils n'ont pas besoin d'être promulgués de nouveau & remis en vigueur par des constitutions & des décrets; ils revivent par leur propre force, surtout dès que le pays où la foiblesse du gouverdement les avoit fait perdre de vue, est réuni à une nation qui toujours a su se soustraire au joug sous lequel les autres peuples ont été asservis. C'est le retour d'un maître actif & clair-voyant, dont la présence fait cesser les abus qui, pendant sa longue absence, s'étoient introduits dans sa maison.

Ainsi, quand nos rois sont rentrés dans la souveraineté de l'Alsace & des Trois Evêchés, la juridiction illimitée qu'exerçoient les villes & les seigneurs ecclésiastiques & laïques, le droit de vie & de mort, celui de battre monnoie, celui de faire la guerre & la paix, une foule d'autres droits dont les évêques, les abbés, les villes, les simples hauts-justiciers jouissoient de temps immémorial; tous ces droits établis en leur faveur par les textes des coutumes, & autorisés par les diplômes des empereurs, ont cessé tout à coup sans l'intervention même du législateur.

Pour opposer une telle révolution à l'instant de l'incorporation de ces provinces à la monarchie françoise, il n'a fallu que la vigueur de la constitution, & au même moment où on a vu cesser tous les établissemens civils & politiques qui pouvoient être contraires à la souveraineté absolue & sans partage du roi, & à l'indépendance de sa couronne; tous ces abus ont cessé d'eux-même, quoique des prérogatives confiées à des sujets du roi domiciliés dans ses états, fussent bien moins dangereuses que celles qui auroient été usurpées au nom de la religion par un souverain étranger.

Les usurpations des officiers de la cour de Rome auroient-elles donc un caractère sacré, capable d'énerver toute cette puissance de nos lois, & de rendre illusoires ces grandes maximes de l'indépendance de la nation? Au contraire, les choses saintes & leur administration sont encore bien moins dans le commerce que les choses profanes & que les différentes branches du pouvoir politique. Le temps, qui paroît avoir seul amené la constitution de tant de sociétés politiques, pourroit peut-être légitimer les abus qui s'y sont introduits; mais il n'en est pas ainsi de la constitution de la société chrétienne; c'est le christ, ce sont les apôtres, ce sont les conciles généraux qui ont fixé les limites des différens pouvoirs qui composent la hiérarchie de l'église.

(1) Voyez dans l'histoire chronologique d'Allemagne, les règnes de Henri IV, de Henri V, de Frédéric Barberousse, &c.

Toutes les institutions humaines, tous les efforts de l'ambition, de la cupidité, & des autres passions, ne peuvent prévaloir contre ces saints décrets, ouvrages immuables de la divinité: ni l'autorité des jugemens, ni le consentement des parties intéressées, ni l'ancienneté de la coutume ne peuvent légitimer les infractions & les usurpations, ni empêcher le retour de la loi. Chacune des églises particulières, chacun des chrétiens qui les composent, sont autorisés à réclamer dans tous les temps contre ces abus, & à rentrer dans leurs droits. *Ad observantiam consuetudinis quæ sacris est inimica canonibus & de ambitionis radice procedit, etiam si juramento firmata extiterit, nullus tenetur.* (*in-6°. lib.* 1, *tit.* 4, *cap.* 1.)

C'est ce que décidoit Boniface VIII, ce pape si célèbre cependant par ses entreprises contre l'église & contre les rois. *Privilegia*, disoit un autre pape, *sanctorum patrum canonibus constituta & venerabilis Nicænæ sinodi fixa decretis nulla possunt novitate mutari.* (*Leonis Ep. ad Marcianum.*)

C'est sur-tout lorsque la longue infraction introduit la simonie, le trafic des choses saintes, & l'exaction des sommes d'argent pour la collation des bénéfices, c'est alors que les canons s'empressent de proscrire cet usage abusif. non seulement ils improuvent une pareille coutume *qua aliquid exigitur pro rebus spiritualibus, sive prius, sive post illarum collationem*; mais ils veulent qu'on n'y ait aucun égard: *Consuetudo justificare nequit simoniam, jure divino prohibitam, nec etiam quam jus ecclesiasticum vetat, si contra eam reclamet ecclesia.* (*De consuetudine*, *c.* 15, *causa* 1, *quest.* 3.)

Ce n'est donc pas manquer à la religion, ni enfreindre ses lois, que de réclamer contre des usurpations & des abus, qui, étant introduits contre l'institution même de J. C. & contre les décrets des conciles, ne peuvent jamais acquérir de prescription légitime. C'est au contraire rendre la religion plus pure, plus conforme à l'esprit de l'évangile, & la rapprocher davantage de l'esprit des premiers temps. « On doit plutôt, dit M. l'abbé Fleuri (12^e^. discours sur l'histoire ecclésiastique), « se faire conscience de mépriser les » conciles & l'autorité de l'église universelle, que » de ne pas attribuer au pape tout ce que ses » flatteurs lui donnent depuis deux cents ans: la » flatterie & la complaisance servile sont des vices » odieux, la liberté & le courage sont des vertus chrétiennes qui font partie de la piété ».

Mais s'éloigner d'une complaisance servile envers les papes, & préférer d'obéir aux décrets des conciles & à l'autorité de l'église universelle, ce n'est pas autre chose qu'adopter les Libertés de l'église gallicane, puisque ces Libertés ne sont que les restes du droit commun qui s'observoit dans l'église universelle avant les usurpations & les prétentions de l'église de Rome. Bien loin d'être ni

un plan de rebellion contre l'église, ni des exemptions contraires aux règles, ni de pures grâces de la libéralité du saint siége, elles ne sont que l'ancienne pratique de l'église universelle; & si on les appelle Libertés de l'église gallicane, c'est, comme dit encore l'abbé Fleuri, « parce que » l'église gallicane s'est mieux défendue que les au- » tres du relâchement de la discipline introduit » depuis quatre ou cinq cents ans, & a résisté avec » plus de force aux entreprises de la cour de » Rome, parce que la théologie a été enseignée » plus purement dans l'université de Paris que » par-tout ailleurs, & que la puissance des rois » de France, qui est la plus ancienne & la plus » ferme de la chrétienté, les a mis en état de mieux » protéger l'église ».

Aussi nos rois ne se sont-ils pas contentés de perpétuer ces maximes dans le royaume, ils en ont réclamé l'observation au nom & en faveur de toute l'église, à Constance, à Basle, à Pise & à Trente, dans tous les lieux & toutes les fois que l'occasion s'en est présentée.

Le motif de cette réclamation n'a pas été d'accoutumer les autres peuples aux mœurs & aux usages de leur nation; mais c'est qu'occupant le rang le plus distingué dans l'église catholique, nos rois ont regardé comme le plus saint des devoirs de protéger la constitution de cette église, & de veiller avec zèle à ce que sa discipline fût en tous lieux conservée dans sa pureté.

Et tandis que nos rois s'efforçoient d'assurer à toutes les nations chrétiennes l'avantage de nos Libertés, comment auroient-ils permis que les états nouvellement unis à leur empire restassent soumis à des servitudes contraires à ces Libertés? On ne les a pas vus, dira-t-on, rendre des édits & des ordonnances pour faire proclamer ces Libertés dans les lieux de leur conquête : mais ces Libertés n'étoient-elles pas suffisamment établies par les lois antiques, que rien n'avoit abrogées ni pu abroger? Mais le premier acte de législation de nos rois dans toutes les provinces, n'a-t-il pas été d'y faire publier des indults qui assuroient à la couronne la nomination des bénéfices majeurs que les papes s'étoient attribuée; & ces indults que nos rois ont bien voulu consentir de prendre du saint siége, avec quelles précautions leur ont-ils donné la sanction légale? C'est en manifestant qu'il leur étoit apparu que ces indults *n'avoient rien de contraire aux saints décrets, droits de la couronne, priviléges & Libertés de l'église gallicane.*

Les indults pour le Roussillon, pour la Flandre, pour l'Artois, la Franche-Comté & les Trois Evêchés, contiennent tous cette disposition qui subordonne l'effet des indults à celui de nos Libertés.

A quoi bon ce rappel formel de nos Libertés, cette confrontation préliminaire du décret des papes à nos Libertés, cette garantie stipulée par nos rois que ces indults ne contiennent rien de contraire à nos Libertés, si nos rois n'eussent pas toujours regardé comme un principe incontestable que nos Libertés sont autant le droit commun des provinces nouvellement réunies à la couronne, que celui des provinces de son ancien domaine?

Qu'importe si, dans quelques provinces nouvellement réunies à la couronne, certains particuliers craignant les frais de longues contestations, ont continué de se conformer aux usages abusifs introduits par les officiers de la cour de Rome, & proscrits par nos Libertés? Le roi & ses parlemens ont sans doute ignoré ces abus, ou, pour ne pas effaroucher des consciences superstitieuses & timorées, ils les auront, si l'on veut, tolérés tacitement : mais que conclure de ce silence, lorsque les décisions données par les papes à la prière de nos rois, lorsque les lois faites par nos rois eux-mêmes dans les matières ecclésiastiques, n'ont été envoyées dans ces provinces & n'y ont été enregistrées qu'avec la clause la plus expresse de l'exécution de nos Libertés? Que conclure, encore une fois, d'un pareil silence, lorsque toutes les contestations qui se sont élevées dans ces provinces sur des objets prévus par nos Libertés, ont toujours été décidées conformément à ces Libertés, soit au conseil de nos rois, soit dans les cours souveraines.

L'erreur, la pusillanimité des particuliers ne peuvent anéantir ni le droit public ni la Liberté de la patrie, sur-tout lorsque cette Liberté, ce droit public sont consacrés par des lois aussi éclatantes & par des monumens aussi authentiques.

C'est ainsi qu'un arrêt du parlement de Flandre du 22 décembre 1705, faisant droit sur les conclusions du procureur général du roi, a fait défenses aux avocats & à tous autres de dire que la Flandre est un pays d'obédience.

La Lorraine est, à l'exception de la Corse, la province la plus récemment réunie au royaume. Cette province étoit d'autant plus asservie, que ses ducs mettoient à profit les usurpations & le crédit de la cour de Rome pour procurer de riches bénéfices à leurs fils & à leurs frères : un des derniers ducs avoit même souffert une lutte indécente contre sa cour souveraine, & l'official d'un évêque voisin. Ce Léopold d'ailleurs si recommandable avoit paru ployer sous le joug du pape qui avoit condamné quelques articles du code civil; il avoit fait une nouvelle édition de ce code, dans laquelle ces articles ne se trouvoient plus. La Lorraine, sous ses ducs, étoit, si l'on en croyoit les prétentions de la cour de Rome, sa conduite & celle de quelques évêques diocésains, un vrai pays d'obédience.

Cependant cette province n'étoit pas encore réunie effectivement à la couronne, qu'un magistrat qui long-temps s'étoit distingué au barreau de Nanci, examina la question de savoir *si la Lorraine devoit participer aux Libertés de l'église gallicane;*

& ce magistrat décida que cette province devoit participer à nos Libertés.

Il se fit l'objection, que ce pays n'a ni concordat ni privilege; & il répondit, c'est une raison de plus pour que ce soit un pays de Libertés; tout privilége est inutile quand on réclame le droit commun.

Ce magistrat, aussi instruit dans la pratique que dans la théorie, nous atteste ensuite, que le roi Stanislas a fait rentrer cette province dans ses anciens droits, priviléges & Libertés à chaque occasion qui s'est présentée, & que le parlement de Nanci n'en a laissé échapper aucune pour conformer sa jurisprudence à celle du royaume. (*Histoire des lois & usages de Lorraine dans les matières béneficiales.*)

Le roi Louis XV avoit dès-lors ainsi décidé contre lui-même & contre le roi Stanislas son beau-père; il s'agissoit des priéurés conventuels ou en commende; Clément XII avoit spécialement compris ces bénéfices dans l'indult pour la Lorraine; ils l'étoient d'ailleurs dans les règles de chancellerie; & la possession étoit conforme; elle étoit prouvée par des actes sans nombre, par des jugemens solennels.

Soit qu'on exécutât l'indult à la lettre, soit qu'on voulût l'interpréter par les règles de chancellerie romaine, ou par la possession, le droit de nomination de nos rois, exerçant celui des papes, étoit incontestable; mais il étoit insoutenable, si l'on recouroit à nos Libertés.

C'est ce que fit le roi Louis XV; & il décida, d'après l'avis unanime du conseil des dépêches, que l'indult n'avoit pu donner à la couronne un pareil droit, & un des motifs du résultat du conseil, adressé par M. le chancelier d'Aguesseau au roi Stanislas, fut que « ce droit n'étoit fondé que sur » des réserves de la cour de Rome qui n'avoient » jamais été autorisées dans le royaume ». Ce principe, ainsi consacré pour la Lorraine, ne doit pas faire de difficulté pour les province plus anciennement réunies au royaume.

D'ailleurs, c'est une verité incontestable que toutes ces provinces, sous l'empire romain, sous les première & seconde races, & même sous la troisième de nos rois, ont fait partie de l'église gallicane. Pendant ce long intervalle de temps, ces provinces ont participé à nos Libertés: à la vérité, elles ont été éclipsées pendant plus ou moins de temps du domaine de la couronne: mais dira-t-on que cette séparation éphémère suffit pour renverser les droits de ces peuples à nos Libertés, & pour les réduire sous le joug des servitudes ultramontaines: alors, pour être conséquent, il faudra convenir qu'à plus forte raison le fait seul du retour de ces provinces à la couronne, a dû suffire également pour effacer jusqu'aux vestiges de cette servitude passagère, & pour faire rentrer ces provinces dans tous les droits & Libertés dont elles jouissoient lorsqu'elles faisoient partie du royaume.

C'est non seulement ici le principe qui veut que l'accessoire prenne la nature du principal, & que la partie cède aux lois du tout; c'est non seulement le principe en vertu duquel le passage de la servitude à la liberté est bien plus favorable que celui de la liberté à la servitude; mais c'est le droit de retour à l'ancien état, ce droit de *postliminium* que le droit public de toutes les nations a consacré: *Postliminium est jus ancillæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ inter nos; ac liberos populos regesque legibus & moribus constitutum. Idque naturali æquitate introductum est, ut quod per injuriam ab extraneis detinebatur, is ubi in fines suos rediisset, pristinum jus suum reciperet.* (L. 19, §. 1, ff. *de captivis & postliminio.*)

Ainsi, plus l'on prétendra que les lois étrangères sous lesquelles ces provinces ont été réduites, leur auront fait perdre de droit à nos Libertés, plus on sera obligé d'avouer que leur retour à la couronne a dû leur faire recouvrer leur liberté primitive. Il faut donc effacer tout le temps pendant lequel ces pays ont été soumis à une domination étrangère; il faut effacer les traces des abus, restes funestes de cette captivité: tout a été rétabli dans l'état primitif; & la réunion a rendu ces provinces aussi françoises que le surplus du royaume.

C'est donc un principe incontestable que celui de l'empire de nos Libertés sur ces provinces. Il nous reste à faire connoître les particularités de leur législation dans les matières bénéficiales.

Ces provinces sont l'Alsace, l'Artois, la Bresse, le Bugey, la Bretagne, la Corse, les Trois Evêchés de Mets, Toul & Verdun; les Pays-Bas françois, la Lorraine, la Franche-Comté, la Provence & le Roussillon.

### *Alsace.*

Quoique les usages de cette province diffèrent de ceux du royaume sur les droits de la cour de Rome dans les matières bénéficiales; cependant les principes fondamentaux sont les mêmes, nos Libertés y sont dans toute leur vigueur; & les monumens de la législation & de la jurisprudence de l'Alsace françoise prouveroient seules qu'au moment où une province est réunie au royaume, elle participe à toutes nos Libertés.

A peine le conseil souverain de Colmar a-t-il été établi, que cette cour s'est empressée de proscrire tous les vestiges des usurpations de la puissance ecclésiastique sur le magistrat politique, & celles de la cour de Rome sur les ecclésiastiques inférieurs,

Les usurpations étoient telles, que les officiaux connoissoient indistinctement des matières profanes & temporelles; ils recevoient la preuve par témoins

des promeſſes de mariage, ils citoient des laïques pardevant eux pour les droits de compétence & les honoraires des curés, & pour injures prétendues faites aux eccléſiaſtiques; ils connoiſſoient des affaires de ſucceſſions. Les curés mêmes ſe permettoient de condamner à des amendes ceux qui avoient conſommé leur mariage avant de l'avoir fait benir par l'égliſe: des arrêts de reglement du conſeil d'Alſace des 3 mars & 27 mai 1659, 14 mars 1679, & 23 mai 1749, ont proſcrit ces abus; & l'on a obligé M. l'évêque de Baſle a établir un official dans la province.

Le conſeil de Colmar a enregiſtré, le 30 avril 1682, la déclaration du clergé concernant la juridiction eccléſiaſtique; & quoique l'édit de 1695 ſur la juriſdiction eccléſiaſtique, n'y ait pas été enregiſtré, le magiſtrat, éditeur des ordonnances & réglemens de cette province, atteſte, & il réſulte d'ailleurs des déciſions répandues dans ce recueil, que cette loi y eſt obſervée & ſuivie. L'art. 6 d'un édit de decembre 1707 attribue a la premiére chambre du conſeil ſouverain la connoiſſance des appels comme d'abus.

Le nonce du pape exerçoit, dans une partie de l'Alſace, les fonctions que les maximes ultramontaines attribuent à la nonciature: un arrêt du conſeil ſouverain du 15 juillet 1686, a fait défenſe aux ſujets du roi, tant ſéculiers que réguliers, d'entretenir aucun commerce avec ce repréſentant politique du pape, ni de rien exécuter de ce qu'il leur preſcriroit.

Des arrêts du conſeil d'état & de celui d'Alſace des 28 janvier 1678 & 27 janvier 1683, ordonnent que tous les bénéficiers prêteront ſerment dans cette cour, & y ſeront reçus après information de vie & de mœurs.

Un réglement de cette compagnie du 14 janvier 1717, défend à tous les évêques & archevêques, & à toute perſonne eccléſiaſtique & laïque indiſtinctement, de faire lire, publier ou exécuter aucune bulle, ou bref, ou autre expédition, ſans lettres patentes enregiſtrées au conſeil, pour en ordonner la publication, à l'exception néanmoins des brefs de pénitencerie, proviſions de bénéfice, ou autres expéditions concernant les affaires des particuliers, leſquels s'obtiennent en cour de Rome ſuivant les ordonnances & uſages du royaume. Ces arrêts font défenſes à tous libraires, imprimeurs, colporteurs & autres, d'imprimer ou faire imprimer, vendre ou débiter, ou autrement diſtribuer aucune bulle, ou bref, ou autre expédition de cour de Rome, ſous les mêmes réſerves, ſans lettres patentes enregiſtrées, à peine de déchéance de leurs maîtriſes ou vacations, & de 500 livres d'amende, ou autre plus grande peine s'il y échet.

Les adminiſtrations des fabriques, hôpitaux & autres établiſſemens ſemblables, ſont municipales. Les comptes des fabriques doivent être rendus pardevant les bailli, prévôt & bourguemeſtre, le curé & deux notables appelés.

Il n'y a donc que ſur les matières bénéficiales que la juriſprudence & les uſages de l'Alſace different de ceux des autres provinces du royaume: mais dans cette province même il ne faut pas chercher des uſages uniformes.

De la liberté d'accepter ou de refuſer le concordat germanique, il eſt réſulté en Alſace, comme dans le ſurplus de l'empire germanique, une variété étonnante dans les droits de nomination.

Parmi les collateurs, les uns ſe ſont ſoumis à la règle des huit mois, les autres ſe ſont ſoumis au concordat, d'autres ſe ſont maintenus, conformément au concile de Baſle, dans la liberté de nommer en trois mois; en ſorte, dit l'illuſtre éditeur des ordonnances d'Alſace, qu'il eſt vrai de dire que cette province n'eſt pas pays d'obédience, qu'elle n'eſt pas proprement pays de concordat, & qu'ainſi on peut la qualifier, à juſte titre, de pays d'uſage, relativement à la collation & nomination des bénéfices, comme en pluſieurs autres points concernant les affaires eccléſiaſtiques.

Dans le diocèſe de Straſbourg, le concordat germanique a lieu, excepté pour les dignités, canonicats & bénéfices de la cathédrale, & pour ceux de la collégiale de Saint-Léonard de Straſbourg, & celle de Saverne où l'on ſuit le concile de Baſle; le pape nomme cependant à la grande prévôté du grand chapitre, par une très-ancienne poſſeſſion qui forme aujourd'hui preſcription; l'évêché eſt électif par le grand chapitre. Le roi a exercé en 1774 ſon droit de joyeux avénement dans tous les chapitres de ce diocèſe, excepté pour les prébendes du grand chapitre.

Dans la partie de l'Alſace qui eſt du diocèſe de Spire, on ſuit, pour le chapitre premier de Wiſſembourg, le concordat germanique; à Landau, l'évêque nomme en trois mois.

Dans la partie de l'Alſace qui eſt du diocèſe de Baſle, les collateurs conferent en tout temps. En 1774, le roi a donné des brevets de joyeux avénement pour les chapitres de Colmar & de Thaan; nomme pendant cinq mois aux canonicats du chapitre de Murbach.

Dans le chapitre de Befort, dépendant du diocèſe de Beſançon, le collateur nomme en tout temps, & les brevets de joyeux avénement n'y ont pas lieu.

Tel eſt l'état de l'Alſace relativemenr à la collation des prébendes des chapitres.

Quant aux cures, chapelles, & autres bénéfices ſimples, il n'y a eu de difficulté que pour ceux du diocèſe de Beſançon. La Franche-Comté étant ſoumiſe à la huitième règle de chancellerie, excepté pour les cas auxquels il y a des uſages contraires, il y a eu deux procès ſur la queſtion de ſavoir ſi cette règle avoit lieu dans les cures de ce diocèſe en Alſace. L'arrêt intervenu ſur la première conteſtation a déclaré le pourvu en cour de Rome

sans titre & qualité ; mais l'arrêt étoit fondé sur les vices des bulles. L'arrêt rendu dans la seconde contestation a maintenu celui qui avoit été pourvu en cour de Rome sur la présentation du concours. Mais ce second arrêt a été déterminé par le dernier état du bénéfice : on ne peut donc pas dire, ajoute le magistrat cité, que cet arrêt, d'ailleurs solitaire, doive faire jurisprudence, au moins en d'autres cas, en faveur de la règle, & qu'il ait décidé la question *in terminis*. Ce qui porte à croire, au contraire, que la règle des huit mois ne doit pas étendre son empire dans cette partie de l'Alsace, c'est que le concordat germanique a été passé avec Fréderic III, qui, comme duc d'Autriche, étoit souverain de la haute Alsace, où ces cures du diocèse de Besançon sont situées.

A l'égard des cures, chapelles, & autres bénéfices simples des trois diocèses de l'Alsace, ils ne sont pas soumis au concordat, & ne tombent dans aucun mois à la disposition du pape, pas même dans le diocèse de Strasbourg, où, comme on l'a vu, le concordat germanique est plus en vigueur ; & il n'y a eu sur ce point aucune difficulté.

Nous avons parlé, au mot Religionnaire, des droits du magistrat politique sur les églises des protestans.

*Artois.*

Il est constant que les Libertés de l'église gallicane étoient observées en Artois avant que la souveraineté de ce pays eût été cédée à l'Espagne en 1526 par le traité de Madrid. La pragmatique-sanction, qui étoit regardée comme le plus fort boulevart & le plus solide monument de nos Libertés, avoit été publiée & registrée dans les registres du diocèse & du chapitre d'Arras le 10 janvier 1740. Le concordat dressé en 1515 fut également exécuté en Artois.

Charles-Quint ayant acquis la souveraineté de ce pays, fit, le 13 mai 1531, une ordonnance sur les remontrances des patrons & ecclésiastiques, par laquelle le comté & pays d'Artois, & toutes les églises en dépendantes furent déclarées exempts des réserves, grâces expectatives, & autres nominations & provisions ecclésiastiques extraordinaires, ainsi & en la manière qu'ils avoient joui étant du ressort de la Flandre.

Cependant l'Artois ayant été réuni au royaume par les traités des Pyrenées, de Nimègue & d'Aix-la-Chapelle, pour trancher les difficultés qu'élevoient les officiers de la cour de Rome, Louis XIV voulut bien consentir à prendre des indults pour la nomination aux bénéfices consistoriaux de l'Artois & des pays qui en dépendoient : ces indults, qui ont été revêtus de lettres d'attache & enregistrés au grand conseil, contiennent la clause que le roi nommera dans les douze mois, à compter du jour de la vacance. Il paroît que ces indults ne comprennent point les abbayes, qui sont régulières & électives-confirmatives, soit par les évêques, soit par les chefs d'ordre. Les religieux présentent trois sujets au roi, qui en choisit un ; & l'évêque ou chef d'ordre confirme. Cependant plusieurs de ces abbayes ont été & sont actuellement possédées par des cardinaux sur la nomination du roi.

Suivant Lacombe, on ne reçoit point à Rome les pensions données par le roi sur les abbayes d'Artois, elles ne se payent qu'*inter volentes*.

Par la capitulation de la ville d'Arras, Louis XIII a confirmé les ecclésiastiques & bénéficiers du pays dans la possession paisible de leurs priviléges & collations des prébendes, &c, comme ils en avoient auparavant & jusqu'alors tenu, possédé & usé : par le traité des Pyrénées, ce pays a été confirmé dans les priviléges & usages dont il avoit toujours joui. Sur ce fondement, les états d'Artois ont soutenu que ce pays devoit être déchargé de l'indult du parlement, des prétentions des gradués, & de toutes les autres expectatives, conformément à la déclaration de Charles Quint de 1531.

En conséquence les états d'Artois s'étant pourvus contre des arrêts du grand conseil qui avoient jugé que l'indult du parlement avoit lieu en Artois, ils ont obtenu, le 19 février 1677, un arrêt du conseil d'état par lequel sa majesté a cassé ces arrêts & a maintenu le pays d'Artois dans l'exemption du droit d'indult dont il a toujours joui.

Ce préjugé contre les indultaires parut important contre les gradués, dont les droits sont cependant bien plus favorables, puisque l'indult n'est qu'un privilége exorbitant émané des papes, pour rendre le parlement plus favorable aux expectatives, tandis que le droit des gradués, fondé sur l'avantage d'avoir des prêtres instruits, est établi par le concile de Basle, la pragmatique, & le concordat : la contestation s'étant élevée entre l'université de Paris & M. l'évêque d'Arras, & ayant été évoquée au conseil, un arrêt du conseil d'état du 30 juin 1668, a maintenu l'université de Paris dans le droit & possession de nommer ses gradués sur le diocèse d'Arras, pour leur être les bénéfices vacans dans ledit diocèse conférés dans les mois affectés.

Par un autre arrêt rendu à la grand'chambre du parlement de Paris le 26 janvier 1717, il a été jugé que les gradués, dans leurs mois, pouvoient requérir les bénéfices de l'église de Saint-Omer. L'évêque & son chapitre soutenoient en être exempts, d'après le titre d'érection, selon lequel, des vingt-huit prébendes, il y en a neuf qui ne peuvent être conférées qu'à des gradués.

Malgré ce privilége des gradués, le concours qui avoit été établi par le concile de Trente pour le suppléer, a continué d'avoir lieu en Artois, nonobstant quelques arrêts du parlement de Paris, qui sembloient devoir le détruire. La forme du concours est réglée, pour le diocèse d'Arras, par la déclaration du 22 juillet 1744, qui y assujettit toutes les cures de ce diocèse, dont la collation ou

ou la présentation appartiennent à des collateurs ou à des patrons ecclésiastiques, & notamment dans la partie de ce diocèse qui dépend du comté d'Artois & du ressort du parlement de Paris; mais il faut excepter les cures, qui, suivant des priviléges particuliers, avoient été jusqu'alors conférées de plein droit par les collateurs, & celles qui vaquent dans les mois des gradués : ces dernières ne peuvent être mises au concours que six mois après la vacance, & dans le cas ou des gradués ne les auroient pas requises.

Personne ne peut être admis au concours, s'il n'a exercé dans le diocèse les fonctions curiales pendant trois ans au moins en qualité de vicaire, ou dans une place équivalente; mais l'évêque peut dispenser de cette règle les gradués en théologie, & notamment ceux de l'université de Paris, dont les talens leur sont connus.

Les examinateurs ou l'évêque choisissent trois sujets dans l'ordre qui désigne le degré de leur capacité; & le collateur ordinaire nomme un de ces trois sujets.

S'il y a contestation sur un bénéfice situé en Artois à la nomination du roi, le privilége de la province n'a pas lieu, la connoissance en appartient au grand conseil, à l'exception des causes de régale.

Suivant la déclaration du mois d'avril 1675, il faut dans cette province des lettres d'attache pour valider les résignations en faveur ainsi que les bulles & expéditions de cour de Rome pour les bénéfices de l'Artois.

Le conseil d'Artois est en possession d'instruire les procés des ecclésiastiques accusés de crimes, sans renvoi aux cours d'église.

L'édit de 1695, concernant la juridiction ecclésiastique, n'est pas suivi dans cette province, non plus que dans le surplus des Pays-Bas, même pour les parties qui dépendent des évêques de Noyon, d'Amiens, & de Boulogne.

Dans les Pays-Bas, & principalement en Artois, toutes les administrations publiques de charité, comme fabriques, hospices, hôpitaux, sont laïques de droit & appartiennent à la justice municipale, c'est-à-dire aux échevins.

### *Bresse, Bugey & Valromey en pays de Gex.*

Ces petites provinces, après avoir passé dans les derniers siècles aux ducs de Savoie, rentrèrent sous l'obéissance du roi par le traité du 17 janvier 1601, en échangé du marquisat de Saluces. On y éleva, peu de temps après, des difficultés sur l'observation des maximes & usages du royaume. Pour prévenir ces difficultés, le cardinal d'Ossat avoit conseillé au roi de prendre un indult : mais il paroît que Henri IV ne voulut pas s'astreindre à cette civilité; & le titre du concordat *de regia ad prælaturas nominatione*, n'en fut pas moins observé dans ces provinces.





On prétendit cependant que la régale & l'expectative des gradués ne devoient pas y avoir lieu, & que l'alternative des mois devoit y être reçue.

La question de la régale fut solennellement décidée sur les conclusions de M. Servin, par un arrêt qui déclara que le roi avoir droit de régale dans l'église de Saint-Jean de Belley, comme dans toutes les autres de son royaume, & fit défenses aux avocats & procureurs de faire aucune proposition au contraire.

Sous le gouvernement des ducs de Savoie, la règle de chancellerie, *de mensibus & alternativa*, étoit reçue dans cette province. C'est ce qui donna lieu, en 1630, à une contestation dans laquelle il s'agissoit de savoir si cette règle devoit continuer d'y être observée; l'arrêt du parlement de Dijon, rapporté par Fevret, a jugé que la règle n'y devoit pas avoir lieu.

Les maximes sur lesquelles ces deux questions avoient été jugées, décidoient en faveur des gradués. Cependant cette dernière contestation s'étant élevée entre un gradué & un autre pourvu, & ayant été renvoyée au grand conseil, par arrêt du conseil d'état, l'archevêque de Lyon étant intervenu en faveur de la Liberté des collateurs, & l'université de Paris en faveur des gradués; M. Patru, avocat de l'université, établit, « qu'une » province étant unie à la couronne, prend, au » moment de l'union, toutes les lois, les privi» léges & les prérogatives du royaume; que, sui» vant cette maxime, le concordat & les gradués » doivent être reçus dans la Bresse comme dans les » autres provinces du royaume, & que les avo» cats & procureurs généraux ont toujours soutenu » dans leurs mémoires, leurs plaidoyers & leurs » avis, que sans rechercher quelles furent les li» mites & la consistance de la monarchie sous » François premier, sans examiner si une nouvelle » annexe est un fruit de nos traités, de nos alliances » & de nos armes, & sans s'arrêter à toutes ces » subtilités, le concordat doit être généralement reçu » par-tout où nos rois sont rois ».

Conformément à ces maximes, l'arrêt du grand conseil, prononcé le 4 septembre 1643, après quatre audiences, maintint le gradué en possession du bénéfice contentieux.

L'auteur des mémoires du clergé observe, d'après Noyer, que le concours pour les cures a lieu dans le Bugey, Valromey & pays de Gex, & que les présentés par les patrons sont préférés s'ils sont trouvés dignes, suivant la déclaration du roi du 11 août 1664, vérifiée au parlement de Dijon.

### *Bretagne.*

Tout ce qui a rapport aux matières ecclésiastiques de cette province est traité dans la septième & dernière section de l'article BRETAGNE, tom. 2, pag. 540 & suivantes.

*Corse.*

Quoique ce pays n'ait été réuni au royaume qu'en 1768, par la soumission volontaire d'une partie des habitans & par la cession de la république de Gênes, les réglemens faits pour cette nouvelle province font assez connoître que pour tout ce qui concerne la police & la discipline ecclésiastique, elle doit participer aux Libertés de l'église gallicane.

Le feu roi s'est fait expédier le 15 Mars 1770, dans la chancellerie de Clément XIV, un indult pour la nomination aux évêchés de cette île, & aux bénéfices consistoriaux qui pourroient s'y trouver.

Un édit du mois de septembre 1769, a maintenu & confirmé les évêques, bénéficiers, & corps ecclésiastiques du pays dans les droits, honneurs, rangs, & juridiction dont ils avoient joui ou dû jouir jusque-là, mais à la charge de se conformer à l'édit du mois de mars 1682, à la déclaration des sentimens du clergé touchant la puissance ecclésiastique, ainsi qu'aux dispositions de l'édit du mois de mars 1695 sur la juridiction ecclésiastique, qui sont rapportées dans cette loi, & qui ont été enregistrées au conseil supérieur de l'île.

Les principes des lois françoises sur la régale, sur les économats, sur les ordres religieux, & sur les mariages, ont été rendus communs à cette île par les édits des mois de septembre & octobre 1769, & décembre 1771, qui ont été enregistrés dans la même cour.

Au surplus, les évêques & autres ecclésiastiques corses sont confondus avec les autres classes de citoyens pour le payement & la contribution aux charges publiques, suivant l'arrêt du conseil du 24 octobre 1772 & les réglemens postérieurs. L'impôt territorial ou réel, connu en Corse sous le nom de subvention, se lève à proportion de la valeur réelle de toutes les productions, soit animales, soit végétales, *sans aucun égard à la qualité des personnes auxquelles les productions appartiennent ou qui les ont cultivées*, & par conséquent sans aucune distinction des ecclésiastiqus ou laïques, des séculiers ou réguliers, ni des nobles ou roturiers. Les productions doivent d'ailleurs contribuer avant aucune déduction des dixmes, cens, droits de *terratico* ou *herbatico*, fermages ou redevances en nature ou en argent, ou autres charges quelconques dues au domaine, à l'église, aux seigneurs, aux corps & communautés, ou aux particuliers.

Les autres contributions directes de la province sont pour l'entretien & la construction des routes & pour le logement des gens de guerre.

L'entretien des chemins royaux se fait par corvées, & les ecclésiastiques sont exempts de corvées; mais les frais de première construction de ces chemins & les réparations qui ne peuvent se faire qu'à prix d'argent, se payent par la nation, & sont répartis au marc la livre de la subvention; les ecclésiastiques doivent dès-lors y contribuer dans la proportion de leurs autres revenus. Il en est de même des frais de construction & d'entretien des chemins provinciaux & communaux, qui sont des charges communes, & doivent être supportées par les habitans des provinces & les communautés, sans distinction des ecclésiastiques & des laïques.

Les logemens des gens de guerre sont à la charge de la nation, excepté ceux des officiers, qui sont à la charge du roi. Les maisons, appartemens, chambres & emplacemens loués dans l'île, n'étant pas imposés pour raison de la subvention, sont spécialement affectés au payement de cette charge nationale, sans aucune exception, soit qu'elles appartiennent au roi ou à l'église, ou à des corps & communautés, & de quelque qualité & condition que soient les personnes par lesquelles elles se trouvent occupées; & en cas d'insuffisance de l'impôt sur les maisons, l'excédant de cette charge doit être ajouté à la subvention, & en conséquence rejeté sur tous les contribuables au marc la livre.

Les impôts indirects, comme le sel, le contrôle, les douanes, &c., sont également supportés par toute espèce de personnes, sans aucune distinction des ecclésiastiques & des laïques.

*Evêchés de Mets, Toul, & Verdun.*

Ces evêchés faisoient partie de l'église gallicane sous les empereurs romains & sous les deux premières races de nos rois. Leurs prélats se sont distingués, & ont au moins concouru par leurs suffrages dans ces assemblées où l'église de France a reçu le code des canons de l'église universelle, & celui qu'a recueilli Denis le Petit; codes qui, après les révolutions de tant de siècles, sont encore aujourd'hui la base des Libertés de l'église gallicane.

Ces évêques ont assisté, au nom de leurs églises, à ces assemblées où l'église de France a rejeté les collections d'Isidor Mercator, de Bidulphe, & d'Ingibram, comme contenant déjà plusieurs de ces fausses décrétales, à l'aide desquelles on a voulu bientôt après renverser nos libertés. Enfin des évêques de Metz, Toul & Verdun ont assisté aux conciles nationaux tenus sous la première & sous la seconde race de nos rois, & dont les résultats ont formé les capitulaires, qui seront à jamais les monumens les plus solides de nos Libertés.

Ces faits sont trop constans dans l'histoire, & la part qu'ont eue ces évêques pendant tant de siècles aux délibérations de l'église gallicane, est trop bien connue pour qu'il soit besoin d'en rapporter des preuves.

De toutes les églises du royaume qui jouissent aujourd'hui de nos libertés, il n'en est point qui puisse invoquer des monumens aussi éclatans que ceux qui nous sont fournis par l'église de

Metz. C'eſt en effet à l'occaſion de deux événemens arrivés à Metz, que l'égliſe de France a fixé, dès les premiers temps de la monarchie, les maximes capitales de ſa diſcipline, c'eſt-à-dire le principe de l'indépendance de ſes rois & de ſa hiérarchie.

On ſait que Lothaire, roi de Lorraine, dont Metz étoit la capitale, après avoir répudié ſa femme légitime, ayant épouſé Valrade, avoit été excommunié par le pape Nicolas I^er^. Ce fut alors, ce fut à l'occaſion de cet événement arrivé à Metz, que les François établirent en capitulaire ou loi, « que le roi de France n'eſt ſujet aux lois ni au » jugement que de dieu ſeul, qui l'a établi dans » le royaume que ſon père lui a laiſſé; & que » comme il ne doit pas être excommunié par ſes » évêques, il ne peut être jugé par d'autres évê» ques, étant ſoumis uniquement, quant à ſa di» gnité royale, à dieu ſeul qui la lui a donnée ». *Dicunt ſapientes quia iſte princeps nullorum legibus vel judiciis ſubjacet, niſi ſoliùs dei, qui eum in regno quod ſuus pater ipſi dimiſit regem conſtituit : & ſi voluerit pro alia cauſa, ibit ad placitum vel ad ſynodum, & ſi noluerit, liberè ac libenter dimittet : & ſicut à ſuis epiſcopis, quidquid egerit non debet excommunicari, ità ab aliis epiſcopis non debet excommunicari; quoniam ſoliùs dei principatui debet ſubjici, à quo ſolo potuit in principatu conſtitui.* (Hincmar, epiſt. ad Adrianum.)

Quelques années auparavant, Sergius II avoit voulu élever au-deſſus des evêques des Gaules Drogon, fils de Charlemagne & évêque de Metz. Les prélats des Gaules s'étant oppoſés à cette conceſſion, l'affaire fut agitée au conſeil de Verneuil, & renvoyée à une plus grande aſſemblée où Drogon ne put obtenir ce qu'il déſiroit; c'eſt encore Hincmar qui nous l'apprend. *Quod affectu ambiit, affectum non habuit, & quod efficatione uſu non conſentientibus quibus inter erat, obtinere non potuit, patienter toleravit ne ſcandalum fratribus & conſacerdotibus generans ſchiſmum in eccleſiam ſanctam introduceret.*

L'evêché de Metz & ceux de la même province ont donc fait, depuis le troiſième juſqu'au douzième ſiècle, partie de l'égliſe gallicane. Pendant ce long intervalle de temps, ces évêchés ont participé à toutes nos libertés : depuis ils ont été envahis par les empereurs d'Allemagne, mais cette invaſion, & la poſſeſſion éphémère qui l'a ſuivie, n'ont eu que trois ou quatre ſiècles de durée. Henri II & ſes ſucceſſeurs ont recouvré cet ancien patrimoine, d'abord à titre de protecteurs, enſuite à titre de rois. Si l'intervalle de l'invaſion a ſuffi pour faire perdre à ces provinces leurs titres à nos libertés, elles les ont recouvrés par leur retour ſous l'empire de nos rois : & quand on pourroit ſe refuſer à l'efficacité de ces maximes qui forment un droit des gens en Europe, quand on pourroit ſe refuſer à la puiſſance des principes fondamentaux de toute ſouveraineté, il faudroit ſe rendre aux diſpoſitions de la loi poſitive, qui, en conſolidant la réunion des Trois-Evêchés au royaume, a fixé la nature du gouvernement civil de cette province. Nous voulons parler de l'édit ſur l'établiſſement du parlement de Metz. Cet édit ordonne « que les appellations comme d'abus qui ſeront » interjetées des officiaux de Metz, Toul & Verdun, ſoient vues, jugées & décidées ſuivant les » réglemens & les maximes qui s'obſervent en » pareille occurrence dans les autres parlemens, » ſpécialement en celui de Paris ».

Ce principe ſuivi dans l'uſage, a été conſacré par les arrêts & par le ſuffrage de MM. les gens du roi, toutes les fois que l'occaſion s'en eſt préſentée. Dans le milieu du ſiècle dernier, M. Fremin, avocat général au parlement de Metz, examinant ſi la régle de chancellerie *de viginiis & infirmis* doit avoir lieu dans les Trois-Evêchés, ſe determina pour la négative, parce que cette règle n'eſt pas reçue dans le reſte du royaume, & qu depuis la réunion on doit ſe conformer aux uſages du reſte du royaume, & profiter des libertés de l'égliſe gallicane.

Le même magiſtrat portant encore la parole en 1641, dans une cauſe où il s'agiſſoit de ſavoir ſi une bulle de coadjutorerie, ſi une prébende du chapitre de Metz devoit être exécutée, penſe qu'elle eſt abuſive, « *parce que*, dit-il, *c'eſt une choſe* » *inouie en France*, qu'un chanoine ait un coad» juteur. Dans ces deux cauſes, les arrêts du par» lement de Metz ont été conformes aux conclu» ſions du miniſtère public ».

Le 25 février 1642, M. Talon, avocat général au parlement de Paris, portant la parole dans une conteſtation où il s'agiſſoit encore de cette coadjutorerie, ſe décide de même contre la bulle qui l'avoit autoriſée. Ce magiſtrat poſe pour principe « qu'il ne doit point y avoir de différence entre » toutes les provinces du royaume, dans leſquelles » l'autorité ſpirituelle du pape & l'autorité tem» porelle du roi doivent être également recon» nues, & il ſe fonde ſur l'avis donné au mois » de novembre 1586, par M. de la Gueſle & » ſes collègues, par ordre de Henri III; de ſorte, » dit-il, qu'à préſent qu'il s'agit de conſerver les » droits de l'égliſe, les droits du roi, la ſouve» raineté dans un ancien domaine de la couronne, » & les anciennes Libertés de l'égliſe gallicane, » nous ne pouvons manquer à nos charges, ni à » l'exemple que nous devons au public ». L'arrêt a encore été conforme aux concluſions de ce magiſtrat.

Cependant les Trois-Evêchés ne ſont point régis par le concordat françois; il eſt certain que ce pays faiſoit partie de l'Allemagne lors du concordat germanique. L'archevêque de Trèves, métropolitain de ces égliſes, & dont une partie du diocèſe s'étend dans le parlement de Metz, étoit partie dans ce concordat : mais la loi du métropolitain n'a

pas d'abord été celle des suffragans. Ce concordat germanique n'a été étendu dans les trois églises que par des bulles d'ampliation; celle de Metz, de 1450, est générale pour tout le diocèse; celle de Verdun, accordée par Leon X en 1519, & celle de Toul, accordée par Paul IV en 1544, n'ont été données que pour les chapitres de ces deux eglises cathédrales, & ne s'étendent point par tout le diocèse.

En conséquence, le concordat germanique n'est la loi que du diocèse de Metz & des deux chapitres des églises cathédrales de Toul & de Verdun. Mais il ne faut pas en conclure qu'il faille suivre indistinctement la règle des huit mois, & l'alternative pour tous les bénéfices de ces deux diocèses. Il y a plusieurs abbayes, chapitres & églises où ces règles n'ont jamais été suivies, & auxquels il n'est pas permis de les étendre, parce que ce n'est pas en vertu des règles de chancellerie que le pape exerce ses droits dans ces diocèses, mais en vertu de la possession & de l'usage; & si la possession a eu la force d'établir des servitudes aussi onéreuses, elle doit suffire à plus forte raison pour maintenir l'affranchissement: &, comme disoit M. Corberon dans la cause de la secréterie de l'abbaye de Remiremont, « le droit du pape n'étant » fondé que sur la possession par rapport aux églises » qui se sont soumises à ces usages, il faut con- » server aux autres églises les franchises que le » droit commun leur donne ». C'est sur ce fondement que, par l'arrêt qui intervint le 4 juin 1685, il fut jugé que la dignité de secrète des chanoinesses de Remiremont n'étoit point soumise à la règle *de mensibus*, mais élective par le chapitre.

D'un autre côté, quoique la Lorraine & les Trois-Evêchés n'aient point accepté le concile de Trente, cependant les peuples de ces provinces ont sagement tempéré les droits que l'usage avoit donnés aux papes, en adoptant pour la nomination des bénéfices-cures, dans les mois qui lui étoient réservés, les dispositions de cette assemblée relatives au concours; & cet établissement a été autorisé par la déclaration du 19 avril 1674, qui porte que les cures du diocèse de Metz seront conférées à ceux qui, par le concours, seront trouvés plus capables, quand ces bénéfices viendront à vaquer par mort dans les six mois qu'a réservés au saint siége l'indult du pape Clément IX, & ce, sans préjudice du droit des patrons & présentateurs. Cette déclaration a été enregistrée au parlement de Metz le 5 juillet 1674.

En conséquence de cette loi, qui est observée dans les deux autres diocèses pendant les huit mois du pape, lorsqu'une cure vient à y vaquer pendant ces mois, l'évêque fait publier dans la ville de son siége le jour où il y aura concours, & quand il est fini, l'évêque donne acte au sujet qui a été jugé le plus capable. Sur cet acte, le sujet obtient à Rome des bulles sans difficulté: si l'évêque laissoit passer quatre mois sans donner le concours, on pourroit impétrer la cure en cour de Rome.

A l'égard des cures qui ne vaquent pas dans les mois du pape, les évêques ou autres collateurs les confèrent de plein droit comme les autres bénéfices. Quoique le concours soit un établissement du concile de Trente, cependant ce concile n'est point reçu dans les Trois-Evêchés. Quelques personnes ont en vain soutenu le contraire, sous prétexte que des évêques de Toul & de Verdun avoient fait des instances près de leurs chapitres pour donner vigueur aux décrets de cette assemblée. Mais ces prélats ne réussirent point dans leurs tentatives; les chapitres de Toul, Verdun & Metz signèrent seulement la profession de foi de ce concile; & loin d'en accepter tous les articles concernant la discipline, ils firent dresser de leur refus à cet égard, des actes particuliers qu'ils consignèrent aussi-tôt dans leurs registres capitulaires.

Quant aux droits du roi sur les bénéfices, S. M. les exerce dans cette province en vertu d'indults particuliers. Celui d'Alexandre VII, du 11 décembre 1664, n'étoit que pour la nomination des évêchés de Metz, Toul & Verdun, & pour la vie de Louis XIV; celui de Clément IX, du 23 mars 1668, ampliatif du précédent, est à perpétuité pour la nomination aux évêchés & aux bénéfices consistoriaux, & autres situés dans l'étendue de ces évêchés. Les lettres d'attache sur ces indults contiennent l'attribution au grand conseil de tous procès & différens, circonstances & dépendances qui naîtront en conséquence & en exécution de ces indults, pour raison des présentations & nominations qui seront faites par sa majesté en vertu d'iceux.

Ces indults contiennent la clause que le roi sera tenu de nommer aux bénéfices dans l'intervalle de six mois, à compter du jour de la vacance; & suivant une autre clause de l'indult & les expressions d'un arrêt du conseil du 23 juin 1669, les pourvus par sa majesté, en vertu de l'édit, sont tenus de prendre des bulles de cour de Rome dans les six mois, à compter du jour de leur nomination; faute de quoi leurs bénéfices sont déclarés vacans & impétrables.

Par le second indult, le pape se dépouille en faveur du roi de toutes les prérogatives du saint-siége dans les églises de Metz, Toul & Verdun, pour la nomination aux bénéfices. L'auteur des mémoires du clergé prétend, mais il nous paroît que c'est sans fondement, qu'en conséquence du concordat le roi doit nommer en trois mois aux dignités vacantes dans les églises de Metz, Toul & Verdun.

On avoit prétendu que les droits stipulés dans l'indult en faveur de nos rois, étoient restreints aux bénéfices vacans par mort; mais l'indult comprend toute espèce de vacance, & par conséquent les démissions. En conséquence, un arrêt du grand conseil du 20 avril 1671, ayant jugé que, dans les mois réservés au pape, le chapitre de Toul pouvoit conferer librement sur les démissions faites entre

les mains du tournaire, ce jugement a été caſſé, la collation faite par le chapitre de Toul ſur démiſſion a été déclarée nulle, & le pourvu par ſa majeſté au même bénéfice a été maintenu par arrêt du conſeil d'état du 10 août 1671. Cet arrêt a été revêtu, le 14 août 1671, de lettres patentes qui font défenſes aux chapitres des égliſes cathédrales de Metz, Toul & Verdun, d'accorder ni expédier à l'avenir de ſemblables collations ſur les démiſſions des titulaires décédés dans les mois réſervés au roi.

D'autres lettres patentes du 19 janvier 1723, enregiſtrées au parlement de Metz le 15 février ſuivant, ont ordonné qu'à l'avenir aucun réſignataire de bénéfices dépendans des évêchés de Metz, Toul & Verdun, dont la nomination appartient au roi en vertu de l'indult, ne pourront être admis à en prendre poſſeſſion qu'en vertu de lettres d'attache, leſquelles ne ſeront accordées qu'en rapportant par les réſignataires des certificats des évêques, ou de leurs grands vicaires, de leurs doctrines, & mœurs, & de pareils certificats de l'intendant, de leur attachement & fidélité au ſervice du roi, & ne pourront être exécutées qu'après avoir été enregiſtrées au parlement de Metz.

Suivant l'éditeur de la nouvelle édition des memoires du clergé, d'autres lettres patentes du 3 juin 1723, dont le préambule porte que des chanoines âgés & infirmes pourroient éluder la loi du 19 janvier précédent, en faiſant des démiſſions pures & ſimples dans les mois qui appartiennent aux chapitres; ſur leſquelles démiſſions le chanoine en tour pourroit conférer ces bénéfices à des gens de mœurs ou doctrine ſuſpecte, ou peu affectionnés au ſervice de ſa majeſté; ce qui la priveroit également du droit de nomination qui leur appartiendroit ſi ces chanoines venoient à décéder dans leſdits mois, & introduiroit dans ces chapitres des ſujets peu convenables; en conſéquence, les nommés par les chanoines tournaires, ſur démiſſions pures & ſimples, ont été aſſujettis aux formalités preſcrites par le réglement précédent.

On a élevé ſur l'indult des Trois-Evêchés une queſtion bien plus délicate que les précédentes: on a demandé ſi le roi pouvoit, en exécution de cet indult, nommer par dévolut aux bénéfices des Trois-Evêchés qui ont vaqué par mort dans les mois affectés à l'ordinaire, & ont été conférés à des perſonnes indignes ou incapables. Cette queſtion s'eſt préſentée au grand conſeil, en 1684, pour un canonicat de l'égliſe de Verdun. On prétendoit que l'indult n'avoit donné au roi que la nomination des bénéfices qui viendroient à vaquer dans les mois réſervés au ſaint ſiége; qu'ainſi le pape n'avoit point cédé le droit de nommer aux bénéfices qui pourroient vaquer par dévolut.

Néanmoins le ſieur Devaux, pourvu ſur la nomination du roi par dévolut, fut maintenu par arrêt du grand conſeil du 22 mars 1684; cet arrêt eſt fondé ſur les termes de l'indult qui accorde à ſa majeſté *jus nominandi ad quæcumque beneficia ſecularia quæ extrà curiam quibuſvis modis, & ex quorumcumque perſonis, vacare contigerit.*

On a vu plus haut, que, ſuivant le ſtyle de la cour de Rome, les proviſions de tous les bénéfices dont le revenu excède vingt-quatre ducats, doivent être expédiés par bulles, & que les ſimples ſignatures ne ſuffiſent pas: c'eſt l'objet de la règle de chancellerie *de vero valore exprimendo*: mais une de nos Libertés eſt de ne point être ſoumis à cette règle, à l'exception des bénéfices taxés dans les livres de la chambre apoſtolique; nous nous ſommes conſervés dans l'ancien droit de n'exprimer le revenu que de cette manière, *cujus & illi forſan annexorum fructus 24 ducatorum auri de camera ſecundùm communem æſtimationem, valorem annuum non excedunt.*

Lacombe, & quelques autres auteurs ont prétendu que les Trois-Evêchés n'étoient point affranchis de cette règle de chancellerie, & ne jouiſſoient point à cet égard du privilége des françois: c'eſt une erreur, ſinon de fait, au moins de droit: dès que nos Libertés s'étendent dans les Trois-Evêchés, on y doit néceſſairement ſuivre les articles 43 & 63, auxquels aucune autre loi n'a dérogé, & qui portent que *les règles de la chancellerie romaine ne lient point l'égliſe gallicane*, & *qu'on peut en France prendre poſſeſſion d'un bénéfice en vertu de ſimple ſignature, ſans bulles expédiées ſous plomb.*

Non ſeulement aucune loi n'a dérogé pour les Trois-Evêchés à ces articles de nos Libertés, au contraire la néceſſité de les exécuter dans cette province réſulte des lois les plus préciſes.

La déclaration du 30 janvier 1675, qui fixe dans tout le royaume le nombre des banquiers en cour de Rome, réduit à deux ceux de la ville de Metz, & fait pour tous un réglement & un tarif, *tant pour les dépenſes & les droits qui ont accoutumé d'être payés à Rome, que pour les peines & droits des banquiers.*

D'après cette déclaration & ce tarif, les ſujets du roi dans les Trois-Evêchés ne doivent pas payer de plus grandes ſommes que les autres ſujets du roi.

Le tarif diſtingue les proviſions qui s'expédient en cour de Rome *par ſimple ſignature*, de celles qui s'expédient *par bulles & ſous plomb.* Le tarif met dans la première claſſe tous les bénéfices qui ne ſont pas conſiſtoriaux, & notamment les réſignations, réſervations, extinctions de droit: les bénéfices de cette nature ne ſont pas plus ſurchargés & n'ont pas une autre loi dans les Trois-Evêchés que dans le ſurplus du royaume.

Cette déclaration & ce tarif ſont la loi des Trois-Evêchés; ils ont été enregiſtrés au parlement de Metz le 28 novembre 1675.

Une ſeconde loi faite directement & ſpécialement pour les Trois-Evêchés, eſt un arrêt de réglement

ſur les taxes des droits des inſinuations eccléſiaſtiques.

Les quatre premiers articles concernent les évêchés, abbayes, prieurés conſiſtoriaux & conventuels, les premières dignités des égliſes cathédrales & collégiales, c'eſt-à-dire, tous les bénéfices appelés conſiſtoriaux, ceux pour leſquels dans le royaume on eſt obligé de prendre des bulles. Pour ces bénéfices, le règlement du parlement ſe ſert de ces expreſſions, *pour l'inſinuation des bulles.*

Cette cour s'exprime autrement pour les autres bénéfices. L'article 5 porte, « pour les ſignatures » obtenues en cour de Rome ſur les réſignations, » permutations par mort, dévolut, pour les dignités » des égliſes cathédrales & collégiales, pour les » chanoinies, prébendes, &c. . . . » Et l'article 6, » pour les ſignatures des bénéfices-cures ».

Cette déclaration du roi, ce réglement du parlement fixent non ſeulement les droits des banquiers en cour de Rome & des greffiers des inſinuations, mais en même temps les ſommes qui doivent être payées en cour de Rome, & la nature des expéditions qui doivent être délivrées ſuivant la nature des bénéfices; ils décident que tous les bénéfices qui ne ſont pas conſiſtoriaux, quel que ſoit le genre de vacance, ne doivent que le droit de ſimple ſignature, & non le droit de bulle ſous plomb.

Les auteurs qui ont dit que la province des Trois-Evêchés étoit tenue indiſtinctement de prendre des bulles ſous plomb pour les bénéfices, n'ont donc pas connu ces lois, ou s'ils les ont connues, ils n'ont pas voulu parler du droit, mais ſeulement de l'uſage abuſif des banquiers expéditionnaires; uſage condamné par ces lois.

Ce ne ſont pas les paſſages de quelques compilateurs, qui ſouvent ſe copient les uns les autres; ce ne ſont pas même des uſages abuſifs proſcrits par les lois, qui doivent fixer la règle & déterminer le droit public d'une province; ce ſont les lois.

En vain, en rendant hommage à l'empire de nos Libertés ſur les Trois-Evêchés, voudroit-on ſe prévaloir de ce que cette province n'eſt pas régie par le concordat françois, mais par le concordat germanique, qui porte, §. 7, que tous les bénéfices au-deſſous des bénéfices majeurs, qui ſont conférés de l'autorité du ſaint ſiége, doivent l'annate ou la moitié des fruits ſelon la taxe accoutumée, à l'exception des bénéfices qui produiſent moins de 24 ducats d'or de revenu, & que les bulles ſous plomb ſont la ſuite de l'annate?

Ceux qui font cette objection ne connoiſſent pas même le concordat françois: ce n'eſt point en vertu du concordat françois, qu'excepté pour les bénéfices marqués ſur les livres de la chambre, les françois ſont diſpenſés de l'annate & des bulles ſous plomb. On ſait au contraire qu'un des objets du concordat françois étoit l'annate en faveur du pape; & même pour empêcher qu'aucun impétrant ne pût éluder ce droit, le concordat a renouvelé la règle de chancellerie de la véritable valeur. Il y eſt ordonné que la valeur de tous les bénéfices ſera exprimée ſans aucune diſtinction du revenu des bénéfices, ni du genre des vacances. *Statuimus inſuper quòd in proviſionibus quas perſonis quibuſvis beneficiis vacantibus . . . . fieri contigerit, illorum verus annuus valor ſecundùm communem exiſtimationem exprimi debeat, alioquin gratiæ ipſæ ſunt ipſo jure nullæ* ( tit. 6, §. 4. )

Mais cette diſpoſition du concordat françois, contraire à nos Libertés, n'a jamais été obſervée: nos Libertés ſont reſtées en vigueur, elles ont prévalu en France ſur une loi qui eſt l'ouvrage de nos rois, & qui a été publiée dans toutes les cours avec la plus grande ſolennité; à plus forte raiſon, ces Libertés doivent-elles l'emporter ſur le concordat germanique, qui eſt l'ouvrage d'un prince étranger, & dont l'autorité n'a jamais été bien reconnue dans l'Allemagne même, parce que l'empereur a ſouſcrit cette convention ſans le vœu des conciles de l'empire & contre les diſpoſitions des lois fondamentales de la nation germanique.

C'eſt récemment que cette queſtion a été propoſée à Metz. M. l'abbé Lacretelle, réſignataire ſous penſion de la cure d'Haboudance dans ce diocèſe, avoit demandé une ſignature en cour de Rome. Sur le refus de la daterie, il avoit obtenu arrêt au parlement de Metz, qui le renvoyoit pardevant l'ordinaire. Après le décès du réſignant, le patron avoit préſenté à la cure, comme vacante *per obitum*, & n'étant pas remplie faute de bulle: cependant l'abbé Lacretelle ayant conſulté à Paris, nous lui répondîmes, MM. Target, Courtin, Camus, Polverel & moi, d'après les principes qui viennent d'être développés, qu'il étoit bien pourvu, que l'exaction des bulles ſeroit un abus manifeſte, & que ce ſeroit faire injure aux lumières du parlement de propoſer d'autres moyens. L'abbé Lacretelle inſiſta néanmoins ſur de prétendues fins de recevoir, & il obtint arrêt en ſa faveur au mois d'avril 1784.

### *Flandre & pays du reſſort du parlement de Douai.*

Les principes de la diſcipline eccléſiaſtique de ces provinces ayant été diſcutés dans les articles FLANDRE, DOUAI, &c., nous nous contentons d'y renvoyer.

### *Franche-Comté.*

Les indults ſont les mêmes pour cette province que pour la Flandre; ils ſont des 20 mai 1686, 29 & 31 août 1722; ils aſſurent au roi la nomination aux abbayes & autres bénéfices conſiſtoriaux ſitués dans le comté de Bourgogne, y compris la ville de Beſançon & ſon diſtrict; ils renferment la

clause *intra decem menses à die vacationis.* Ces indults ont été adressés & vérifiés au grand conseil, avec la clause d'attribution à cette compagnie.

Besançon ne faisoit point partie de la Franche-Comté avant la réunion de cette province à la couronne : c'étoit une ville impériale ; son clergé avoit reçu le concordat germanique, tandis que la province étoit un pays d'usage. Par un concordat fait entre Louis XIV & le chapitre de cette métropole, ceux ci se sont désistés, & ont fait cession pure & simple du droit d'elire leur archevêque, en faveur du roi & de ses successeurs à perpétuité : le commissaire du roi a stipulé en conséquence que la règale spirituelle & temporelle ne seroit point introduite dans le chapitre de Besançon, dans le diocèse ni dans la province, & que, pendant la vacance du siége, l'administration & l'économat de l'archevêché appartiendroient au chapitre, suivant l'usage des églises d'Allemagne.

Le même concordat porte, que le chapitre de Besançon jouira paisiblement du droit d'élection en tout temps, du haut doyenné, & de ses autres dignités & personnats, de même que de l'élection de ses canonicats, alternativement avec le saint siége, suivant l'usage de ladite église, & demeurera dans lesdits concordats germaniques & dans tous les droits en dépendans ; que le chapitre continuera de mettre les scellés & faire les inventaires dans le palais épiscopal, & dans les maisons mortuaires de tous ses membres & suppôts ; enfin, que les traités faits au regard des exemptions du chapitre, de la juridiction de l'ordinaire diocésain, seront exécutés en tous points.

Avant que la Franche-Comté fût rentrée sous l'obéissance de nos rois, les officialités de ces provinces avoient conservé l'usage de faire les procédures en langue latine : sur les représentations du parlement de Besançon en 1704, cet usage fut abrogé.

Un arrêt de réglement du parlement de Besançon du 29 avril 1712, fait défenses à tous pourvus de bénéfices en cour de Rome, de s'en mettre en possession avant d'avoir obtenu du roi des lettres d'attache adressées au parlement.

On dit que le concile de Trente a été reçu en Franche-Comté : cependant il n'en reste point de preuve authentique ; & quand le fait seroit constant, il seroit bien facile de mettre à l'écart des maximes de cette assemblée, qui sont contraires à nos Libertés. On peut & l'on doit suivre, pour toutes les matières analogues, ce que trace pour les mariages M. le Chancelier de Pontchartrain dans sa lettre du 3 Septembre 1712, dont nous avons plus haut rapporte une partie.

Comme l'observoit ce magistrat, 1°. ce concile n'auroit été reçu dans le comté de Bourgogne qu'avec modification & à la charge qu'il ne seroit suivi qu'en ce qui ne se trouveroit pas contraire aux droits du roi & à ceux des juges laïques : or, il n'y a rien de plus contraire aux droits de la souveraineté & de ses magistrats, que de dépouiller le souverain du pouvoir d'établir des empêchemens dirimans du mariage ( pouvoir dont les princes païens jouissoient, & dont on ne peut pas dire qu'ils aient été privés lorsqu'ils ont embrassé la religion catholique ) & de dépouiller les magistrats du droit de connoître si, dans le cas particulier, il y a eu un empêchement dirimant, ou s'il n'y en a pas eu ; de sorte qu'il est visible que quand la disposition du concile de Trente seroit contraire aux droits des princes & des juges séculiers, on ne pourroit regarder cette disposition comme une loi de la province, puisque ce seroit précisément dans ce point que le concile ne seroit pas reçu.

2°. Il n'est pas même vrai que le concile renferme aucune décision contraire aux droits des souverains sur le mariage, quoiqu'il frappe d'anathême tous ceux qui diront que la connoissance des causes de mariage n'appartient pas aux juges d'église. Ce canon doit être expliqué par les principes ; & le seul sens légitime qu'on puisse lui donner, est que lorsqu'il s'agit uniquement du sacrement, l'église seule peut en connoître.

### *Lorraine.*

Avant la réunion de cette province au royaume, les ultramontains l'assimiloient aux pays d'obédience ; mais les ducs & les tribunaux lorrains ont toujours rejeté cette qualification, pour ranger leur patrie dans la classe des pays d'usage, qui sont ceux où la cour de Rome exerce ses réserves sur quelques églises, & non sur d'autres ; où plusieurs décrets des conciles & constitutions des papes ont leur effet, & d'autres sont rejetés ; où les tribunaux séculiers se sont maintenus dans la connoissance au possessoire des affaires bénéficiales & de quantité d'autres matières canoniques ; où enfin aucune bulle ou rescrit de la cour de Rome ne sont reçus qu'avec le consentement du souverain ou de ses tribunaux : ces usages ont les mêmes fondemens que nos Libertés mêmes.

Telle étoit en effet la Lorraine avant le traité de Vienne ; le concile de Trente n'y avoit jamais été reçu. Lorsque le cardinal d'Ossat envoya la dispense pour valider le mariage de Henri II, duc de Lorraine, avec Catherine de Navarre, sœur de Henri IV & protestante, ce cardinal marqua expressément, que *comme le concile de Trente n'étoit pas publié en Lorraine, il suffisoit que les parties se donnassent leur mutuel consentement, sans qu'il fût nécessaire de faire cette cérémonie en présence du curé & de deux témoins, quoique le concile l'ordonnât.* ( C'est seulement dans la suite que les ducs ont rendu sur ce point une ordonnance conforme à celle de Blois.)

Et le duc Henri écrivit lui-même en 1608, au chapitre de Saint-Diez, *qu'il se souvenoit très-bien du refus qu'il avoit fait, du temps du car-*

*dinal son frère, de recevoir le concile de Trente, parce qu'il n'étoit pas publié par deça.*

Aussi le moine dom Calmet, ce savant historien de la Lorraine, n'hésite-t-il pas d'assurer, malgré les préjugés de son état, « que ce concile n'y a » jamais été observé comme règle certaine & » uniforme de discipline, & que, depuis comme » avant le concile, cette province s'est gouver- » née selon certains usages anciens, dans lesquels » elle s'est toujours conservée ».

Il en est de même à plus forte raison de la bulle *in cœna domini*, & de la plupart des autres décrets de la puissance ecclésiastique, qui ne sont point reçus dans le royaume; ainsi, l'on n'a pas admis dans cette province la prévention ni le pouvoir du pape de déroger à la règle *de infirmis*, ni à la 4^e^. règle de chancellerie, où le pape se réserve spécifiquement de déroger aux droits du patronage laïque; ni la 3^e^. règle, qui fait vaquer en cour de Rome un bénéfice résigné par le pourvu d'un autre bénéfice incompatible; ni la règle 55 *de exprimendo valore*. Il est de principe, dit M. Thibaut, « qu'en-aucun cas le pape » ne peut déroger au patronage laïque, & que, dans » les impétrations des bénéfices autres que les » consistoriaux, la valeur ne s'exprime que sur le » pied de 24 ducats d'or, fussent-ils de 10,000 liv. » de revenu annuel ».

Il n'y a, à proprement parler, que la seconde, la quatrième & la neuvième règle de chancellerie, qui aient été introduites en Lorraine, parce que c'est en vertu de ces règles que les papes ont conféré de temps à autres les abbayes, les premières dignités des chapitres, *omni die & mense*, & les canonicats & cures de patronage ecclésiastique, par alternative de huit & de six mois : encore à cet égard les usages de la province n'étoient pas uniformes; & avant la réunion, ces règles ne faisoient pas & ne font pas encore la loi de plusieurs bénéfices : ainsi, ce n'étoient pas ces règles en elles-mêmes, mais la possession qui faisoit & qui fait encore loi, parce que, sans faire attention à l'abus de la possession du pape, on l'assimiloit aux autres collateurs, entre lesquels le droit de nomination au bénéfice se prescrit.

A l'égard des règles 19, 20, 21, 29, 30, 36 & 37^e^ de chancellerie, elles n'ont été introduites en Lorraine que comme de sages réglemens sur la discipline, c'est-à-dire, comme elles l'ont été dans le royaume. Et si celles dont nous avons parlé plus haut sur la disposition des bénéfices, si les entreprises des papes sur la juridiction des tribunaux laïques & sur celle des ordinaires, n'ont pas toujours été sévèrement proscrites, il n'en faut pas chercher d'autre cause que la politique des ducs, qui craignoient de se commettre avec les papes, & qui avoient d'ailleurs plus de facilité de faire donner à leurs frères & à leurs enfans de grands bénéfices par les papes, que de les obtenir par la voie d'élection : d'un autre côté, les papes, pour donner plus facilement cours en Lorraine à toutes leurs prétentions, y nommèrent successivement, pour *légats à latere*, des cardinaux princes de la maison régnante. Ces légats, réunissant le credit de leurs maisons à l'autorité de cette dignité, éclipsèrent bien facilement, sur-tout dans le temps de la ligue, les droits & prérogatives que les différentes églises avoient conservés.

Cependant, malgré ces usurpations, la Lorraine, dans le temps même de ces légats, a toujours conservé certains usages, dont M. Thibaut fait l'énumération, & qui tous sont appuyés, comme nos Libertés mêmes, sur les monumens les plus authententique; tels que les résultats des états généraux de Lorraine, les ordonnanees de ses ducs, & les décisions de ses tribunaux.

1°. Cette province n'a jamais reçu ni reconnu le tribunal de l'inquisition. Ses ducs, au contraire, ont fait en différens temps des ordonnances contre les hérétiques.

2°. Elle n'a pas reçu le tribunal de la nonciature : cependant, dans la partie des vosges qui n'étoit d'aucun diocèse avant l'érection de l'évêché de Saint-Diez, le nonce de Lucerne accordoit des dispenses matrimoniales par la voie des expéditionnaires lorrains, dispenses moins dispendieuses que celles de Rome.

3°. Les élections des abbayes se faisoient & se font encore en présence des commissaires du prince.

4°. Aucun étranger n'est habile à posséder des bénéfices sans lettres de naturalité.

5°. Les bénéficiers ne peuvent prendre possession de leurs bénéfices qu'après avoir prêté serment au parlement; car les provisions en cour de Rome doivent être revêtues préalablement de lettres d'attache enregistrées dans cette cour.

6°. Les matières de patronage & de collation laïque ont toujours été du ressort de la juridiction laïque au pétitoire & au possessoire, & celles du patronage ecclésiastique, au possessoire, dont la discussion devoit précéder celle du pétitoire : ce n'est pas que les cours spirituelles n'aient fait des tentatives pour détruire ce droit des juridictions temporelles, que le pape a cependant reconnu dans des occasions solennelles.

Toutes les affaires de la compétence des juges ecclésiastiques devoient être portées à leurs tribunaux sur les lieux, & non, *omisso medio*, à Rome : en cas d'appel au saint siége, il doit déléguer dans la province, des juges qui ne soient pas éloignés de plus de deux journées de chemin de l'extrémité du diocèse où l'affaire a été jugée; & lorsqu'il est question des matières qui sont de la connoissance seule des évêques, le pape doit en outre nommer des évêques comprovinciaux, & non étrangers.

8°. La punition des blasphêmes, des infracteurs des lois de l'eglise, des auteurs des livres contre la religion ou les bonnes mœurs, des libelles diffamatoires, imprimeurs & distributeurs, fut pareillement de la juridiction des tribunaux laïques, & l'objet d'une foule d'ordonnances des ducs.

9°. Le réglement du fixe ou patrimoine des curés ou vicaires, les matières de réparations des églises ou presbitères, d'aliénation du produit des biens de l'église, de sequestre du produit des bénéfices, de dixmes, de mariages clandestins, de concubinage, d'adultère, d'administration des revenus des hôpitaux & fabriques des églises, ne furent pas moins de la compétence des juges laïques, malgré que les officialités parvinssent quelquefois à les leur enlever.

10°. La connoissance des cas royaux & privilégiés dans les matières criminelles, fut controversée entre les évêques & les juges laïques ; mais lorsque les ecclésiastiques commirent des crimes dignes de peines afflictives, ou les évêques nommèrent des officiaux pour instruire le procès des accusés avec les juges laïques, sauf ensuite à décider si le délit étoit commun ou privilégié, ou ceux-ci instruisirent seuls ces sortes de procédures, & prononcèrent le jugement en conséquence, toutes les fois que les délits ne furent point jugés communs.

11°. Les obligations ou prêts d'argent à terme, avec stipulation des intérêts fixes par le prince, eurent toujours lieu en Lorraine, même sous seing privé.

12°. Il a toujours été défendu de mettre à exécution les jugemens & même les citations des juges d'église, sans le *visa* & le *pareatis* des cours laïques.

13°. Les ducs & leurs juges se regardèrent toujours comme les protecteurs de l'église, des canons, & de la discipline ; ils n'autorisèrent en aucun temps ce qui pouvoit les blesser à l'extérieur, soit par des scandales publics, soit par l'infraction de la discipline ecclésiastique.

14°. Il n'est permis à qui que ce soit de former aucune communauté, soit séculière, soit régulière, sans lettres patentes enregistrées.

15° Les immunités ecclésiastiques ne s'étendent point en Lorraine sur les biens particuliers des prêtres & des clercs ; les ecclésiastiques sont justiciables du juge laïque, & peuvent être cités pardevant lui en témoignage au civil & au criminel.

16°. Aucune aliénation considérable de biens de l'église n'étoit valable sans lettres patentes.

17. Dans l'instruction des procédures ecclésiastiques pardevant les commissaires délégués du saint siége, on suit les formes prescrites par les ordonnances des ducs.

18°. Jamais les églises ne servirent d'asile aux coupables.

19°. En tous temps les ducs mirent des oblats dans les abbayes & monastères d'hommes ayant conventualité, pour y être nourris & entretenus chacun comme un religieux.

20°. Une coutume immémoriale a admis la voie d'opposition à fins de nullité pardevant la cour souveraine, à la fulmination & exécution des brefs, bulles, rescrits, constitutions de cour de Rome, & de ses tribunaux, ainsi qu'aux jugemens & décrets des évêques des métropolitains, & de leurs officialités, dans les cas où ils ont dérogé aux saints canons, & aux maximes & usages : cette voie d'opposition a la même forme & le même effet que l'appel comme d'abus en France, mais elle n'exige aucune formalité particulière

Enfin, les administrations sont en général municipales comme en Flandre ; c'étoit même pardevant les officiers municipaux qu'étoient rendus les comptes des fabriques : cet usage a changé en 1737, d'après une lettre écrite au nom du roi Stanislas par le procureur général de Lorraine à tous ses substituts, portant que l'intention de sa majesté étoit qu'on se conformât à l'avenir sur cet objet à l'édit de 1695.

Voilà donc, dès le principe de la réunion de la Lorraine, cette loi déclarée commune à cette province.

Tel étoit l'état des Libertés & usages ecclésiastiques de la Lorraine lors de la réunion de cette province au royaume. Ce que nous avons dit en commençant cette discussion & en parlant des Trois Evêchés, ne doit laisser aucun doute sur le droit qu'a cette province de jouir pleinement de toutes les Libertés, excepté dans les cas où ses usages sont plus favorables au public, ou bien dans ceux auxquels ses lois particulières ont prononcé. Pour ne rien laisser à désirer sur l'état actuel de ce pays, nous allons examiner l'effet de l'indult. Cette bulle est donnée à perpétuité aux rois Stanislas & Louis XV, & à leurs successeurs ; elle est du 15 janvier 1740, & a été enregistrée au parlement de Paris le 6 Septembre 1750, avec la clause « pour en user par ledit seigneur roi, » en conséquence du concordat & autres titres, » sans opprobation de ce qui est contenu au sujet » de l'abbaye de Moyen-Moutier, ni des clauses contraires aux maximes du royaume, aux » Libertés de l'église gallicane, déclaration du » roi & arrêts de la cour ». L'enregistrement du » parlement de Nanci contient aussi la clause « conformément aux lois & usages établis dans la » Lorraine, & sans approbation de ce qui y est » contenu au sujet de l'abbaye de Moyen-Moutier ».

Cet indult est bien plus étendu que le concordat, en ce qu'il donne au roi le droit de nommer aux dignités même les plus grandes, après les pontificales, dans les églises cathédrales, aux dignités principales dans les églises collégiales, aux prieurés collatifs, aux canonicats, & aux au-

tres bénéfices, conformément aux réserves apostoliques; mais cette clause, au moins en ce qui concerne les dignités principales des collégiales & les prieurés collatifs, n'a point été exécutée dans la partie du Barrois qui est du ressort du parlement de Paris. Cette cour a jugé contre les pourvus par le roi Stanislas, que le doyenné, principale dignité du chapitre de Bar, étoit électif confirmatif, & que le prieuré collatif de Souchécourt n'étoit point à la nomination royale, & ces arrêts sont conformes à celui d'enregistrement. Il y a apparence que le surplus de la clause ne recevroit pas non plus son exécution dans cette partie de la province, les réserves n'y ayant pas lieu.

La partie de la clause relative aux prieurés collatifs, a également été rejetée pour la Lorraine par la décision du conseil des dépêches du 19 avril 1748; dont nous avons fait mention plus haut.

L'indult n'excepte pas les abbayes de filles, comme faisoit le concordat (qui cependant à cet égard n'est pas suivi dans le royaume); en conséquence le roi nomme aux abbayes de filles en Lorraine; mais il ne nomme pas aux abbayes & dignités des quatre chapitres des dames de Remiremont, Bouxières, Epinal, & Poussai, qui ont obtenu au mois de janvier 1761 la confirmation de tous leurs priviléges, & nommément du droit d'élection comme d'ancienneté à leurs dignités respectives.

L'indult exceptant de la nomination du roi les bénéfices qui ont charge d'ames d'une paroisse, les dignitaires principaux des collégiales qui sont en même temps curés, ne tombent point dans la nomination du roi. Ces dignités ne sont pas pour cela sujettes au concours, la charge d'ames cède en ce cas à la dignité, qui reste collative ou élective.

Les autres dignités & prébendes de collation ecclésiastique sont à la nomination du roi pendant six mois dans les diocèses de Trèves & de Metz, où le concordat germanique est en vigueur, & pendant huit mois dans les autres diocèses sujets aux réserves, en supposant toutefois que ces chapitres y aient été soumis. « Car, comme l'observe M. Thibault, les usages particuliers de la » Lorraine doivent réclamer avec succès la liberté » des collateurs; ainsi, il n'y aura pas de consé» quence à tirer de la soumission de quelques cha» pitres à la régle huitième de chancellerie contre » les chapitres qui n'y ont pas été asservis.

L'indult excepte l'abbaye de Moyen-Moutier, sous prétexte que l'abbé est chef d'ordre de la congrégation de Saint Vannes & de saint Hidulphe. Mais c'est une erreur : il excepte aussi les autres chefs d'ordre.

Les cures, comme on vient de le dire, sont exceptées de l'indult. Ou elles sont de patronage laïque, & alors les patrons y nomment en tout temps; ou elles sont de patronage ecclésiastique, & alors elles sont de la collation du pape pendant les six ou huit mois désignés dans la régle de chancellerie & dans le concordat germanique. Mais le pape ne peut pourvoir que les ecclésiastiques qui en ont été jugés les plus dignes au concours. Le concours doit être tenu en Lorraine, à peine de nullité, suivant un arrêt de réglement du 6 aout 1672, rendu par le parlement de Metz dans un temps où cette province étoit occupée par Louis XIV.

On suit à cet égard dans cette province la session 24, chapitre 18 du concile de Trente, & la bulle du pape Pie V, *conferendis*, du 4 des calendes d'avril 1567, selon laquelle, si l'évêque conféroit sans avoir tenu le concours, sa collation seroit nulle, & la cure impétrable; de même celui qui est jugé le plus digne par le concours, negligeant de prendre des bulles dans six mois, est privé de son droit : le concours ne peut être prorogé au delà de vingt jours pour la publication, & tout doit être consommé dans six mois, autrement la cure est encore impetrable en cour de Rome.

Pendant la vacance du siége de Rome, la réserve & le concours cessent. Ils n'ont pas lieu non plus pour les bénéfices de la collation des cardinaux. Mais ce seroit s'abuser que de vouloir étendre le compact à la totalité des collations des chapitres dont les cardinaux sont chefs & pourvoient comme tournaires.

Si les cures ne sont pas subsistantes par elles-mêmes, si le titre en a été uni à quelque église ou monastère, le pape & le concours n'y ont plus aucun droit. Cette maxime ne souffre plus de difficulté. Mais il y a eu beaucoup de contestations lorsqu'il a été question de fixer les caractères auxquels on reconnoîtroit les cures unies.

On suit encore en Lorraine la constitution de Pie V, *ad exequendum*, qui a ôté aux patrons ecclésiastiques le droit que leur assuroit le concile de Trente de choisir entre les sujets élus au concours, & aux évêques celui d'instituer, pour réserver la collation au saint siége.

L'ordre de Malte jouit en Lorraine, à cause de ses commanderies, de la nomination à plusieurs cures, & il en jouit sans partage en tout temps.

Aux termes de la régle neuvième de chancellerie, tous les autres bénéfices, personnats, offices, administrations & chapelles de patronage ecclésiastique, seroient aussi à la disposition du roi pendant six ou huit mois suivant les diocèses : cependant quelque considérable que soit la quantité de ces bénéfices, le roi ne jouit pas de ce droit, parce que les patrons ont su se soustraire à cet égard au pouvoir de la règle neuvième, les papes n'ayant jamais conféré ces bénéfices; tant il est vrai que la Lorraine est un pays d'usage, même en ce qui concerne la disposition des bénéfices;

puisque les réserves pontificales ne les ont pas affectés tous indifféremment.

Pour finir ce qui concerne l'indult, le terme pour nommer à un bénéfice en titre ou en commende est fixé à six mois du jour de la vacance, soit qu'il s'agisse d'une provision ordinaire, ou qu'il soit question d'en obtenir la commende; & les nommés par le roi sont obligés de prendre en cour de Rome, dans le terme de six autres mois à compter du jour de leur nomination, des bulles de provision sous plomb, en titre ou en commende, des mêmes bénéfices, en payant les droits de la chambre, & autres, lesquels six derniers mois passés, sa sainteté se réserve d'y pourvoir librement.

Les bénéfices séculiers doivent être remplis par des séculiers, & les bénéfices réguliers par des réguliers du même ordre : si le roi nomme des séculiers ou des réguliers d'un autre ordre à des bénéfices réguliers, les uns & les autres sont obligés de prendre l'habit, & de faire émission de leurs vœux dans l'ordre dont dépendent les monastères & prieurés.

Un échange fait avec le prince de Salms-Salms, ayant réuni l'abbaye d'Hautefeille à la Lorraine, le pape Benoît XIV a donné au mois de novembre 1749 à nos rois un indult particulier pour cette abbaye.

Les immunités des ecclésiastiques en Lorraine sont l'exemption de la taille ou subvention, des ponts & chaussées, du droit de haut conduit, entrées & issues foraines, du logement des gens de guerre, des gabelles & copelles, des contributions aux frais des procès pour la conservation des biens communaux, quoiqu'y participant, de la fouille des salpétriers, de tutelle & curatelle, guet & garde.

Mais les ecclésiastiques sont sujets aux charges réelles comme les laïques pour leurs biens patrimoniaux, lorsqu'ils les cultivent par leurs mains. Quand ils les afferment, ils sont exempts personnellement; mais leurs fermiers sont imposés. L'exemption personnelle n'a pas lieu lorsqu'ils prennent à ferme les biens des autres, excepté le curé à portion congrue pour les dixmes de sa paroisse.

Les dixmes que les ecclésiastiques lèvent dans leurs bénéfices, & tous les biens qui en dépendent, sont pareillement exempts de l'impôt, & les curés le sont de la banalité de moulins, fours, & pressoirs. (Il y a des arrêts du parlement de Paris qui ont jugé que l'exemption de la banalité n'avoit pas lieu dans le Barrois mouvant.)

Une déclaration du 30 juin 1711 a donné aux curés la permission de continuer la jouissance des volières ou colombiers qu'ils avoient sous le toit de leurs presbytères, jusqu'à concurrence de cent vingt nids ou boulins, sans néanmoins en accorder le droit à ceux qui n'en avoient pas la possession; sauf à le leur attribuer suivant le besoin qu'ils pourroient en avoir.

Un autre objet, à l'égard duquel la Lorraine s'est mieux conservée dans le droit primitif que l'intérieur du royaume, c'est ce qui est relatif à la construction & à la réparation des églises paroissiales. Les nefs sont à la charge des décimateurs : en général les habitans ne sont chargés que de la tour, quelquefois du pavé de la nef, quelquefois aussi des vitrages, des lambris. Les usages n'ont rien de bien fixe sur les accessoires; ils varient suivant les cantons, les évêchés, les archidiaconés, les doyennés, & quelquefois suivant les paroisses : mais la règle générale est que les décimateurs sont chargés de la nef.

Le Barrois non mouvant a les mêmes principes, les mêmes usages que la Lorraine ; il en est de même du Barrois mouvant, soumis au ressort du parlement de Paris, à la différence de quelques cas où les principes de la législation françoise & de la jurisprudence de Paris l'emportent & doivent l'emporter, comme plus favorables à la liberté, & plus conformes au droit primitif.

Ainsi, dans le Barrois mouvant les réserves & le concours n'ont pas lieu pour les cures; les collateurs y nomment en tout temps, encore que les monastères s'y soient laissé affecter de la seconde règle de chancellerie.

On s'y pourvoit contre les actes émanés de la puissance ecclésiastique par la voie de l'appel comme d'abus.

L'indult de Clément XII s'y exécute & s'interprète, comme on l'a vu par le concordat françois.

Les bailliages de Bar & de la Marche donnent les permissions pour l'envoi en possession des bénéfices, sans que les pourvus en cour de Rome soient dispensés de lettres d'attache : dans le surplus de la province, l'envoi en possession se fait par l'autorité du parlement de Nancy.

M. Thibaut ajoute que toutes les expéditions romaines qui se font sous signature pour la France, se font de même pour le Barrois mouvant, & non pour le non mouvant. Mais ce magistrat, dans cette dernière exception, n'a voulu parler que de la pratique & non du droit : & de ce que nous avons dit plus haut à cet égard pour les évêchés, il est facile de conclure que tous les Lorrains doivent, en ce qui concerne la forme des expéditions romaines, jouir du privilége de tous les François.

### *Provence.*

C'est encore une province que la cour de Rome a regardée long-temps comme pays d'obédience, & dans laquelle elle a voulu faire exercer les règles de chancellerie dans toute leur vigueur, sous prétexte que la Provence n'étoit point sous la domination de nos rois lors de la pragmatique-sanction : vain prétexte sur lequel cependant la cour de Rome avoit obtenu du roi Henri II différentes déclarations dont on a parlé

à l'article BRETAGNE, & qui étoient communes à l'une & à l'autre de ces deux provinces. D'ailleurs l'indult du pape Léon X, accorde au roi François premier en 1516, pour la nomination aux évêchés & autres bénéfices consistoriaux de Bretagne, étoit également commun à la Provence.

On a remarqué, à l'article BRETAGNE, que cette province fut bientôt affranchie des servitudes illégitimes que lui imposoient ces réglemens : dans les matières bénéficiales, comme dans celles de discipline, son état est absolument le même que celui du Dauphiné, qui a été compris nommément dans la pragmatique-sanction & dans le concordat.

Selon Lacombe, au mot ALTERNATIVE, la Liberté des ordinaires auroit été rétablie en Provence par une déclaration de Henri II, de l'an 1554, à cause de la légation d'Avignon : mais il ne rapporte pas cette prétendue déclaration.

Cette légation est une servitude au moins aussi onéreuse que les réserves, pour les ordinaires du pays, & peut-être plus préjudiciable au bon ordre, au moins en ce qui concerne la collation des bénéfices : car pour les matières purement gracieuses, comme dispenses, &c., c'est sans doute un avantage pour les habitans du ressort de la légation de pouvoir obtenir près d'eux & à peu de frais, ce qu'ils seroient obligés d'aller solliciter à Rome : c'est dans ce sens que ces habitans exposoient en 1551, au roi Henri II, « que de tous temps & ancienneté, il leur étoit » permis de recourir, ès matières & provisions bé» néficiales, au légat ou vice-légat d'Avignon, » pour obtenir & impétrer les dispenses extraordi» naires à la règle de chancellerie de vingt » jours . . . . que leur ôter cette Liberté, ce » seroit les priver de leurs priviléges, franchises » & Libertés ». C'est en conséquence que, sur l'avis du parlement de Provence, ce prince a permis & » octroyé aux habitans de cette province, ès» dites matières bénéficiales, de recourir aux légats » & vice-légats d'Avignon, & obtenir d'eux » les dérogations & dispenses à la règle des vingt » jours ».

D'après cette loi, les avocats au parlement de Provence ont donné un acte de notoriété au mois de Septembre 1772, portant «, que le pape & le légat » d'Avignon ne donnent point de provision, sans » la clause expresse dérogatoire à la règle 18 » *de infirmis resignantibus*, appelée la règle » de vingt jours, & que s'ils ne la donnoient » point en cette forme, il y auroit lieu à l'appel » comme d'abus ».

Mais si la légation d'Avignon est avantageuse pour les dispenses, qui, par leur nature, sont réservées au pape, combien ne leur est-elle pas désavantageuse par la communication qui a été donnée au légat du pouvoir que le concordat confère au pape de prévenir les ordinaires.

Rien en effet n'est plus contraire aux bonnes règles & à l'utilité de l'église, que cet établissement de la prévention, qui fait sortir du royaume des sommes considérables, & qui dépouille les collateurs ordinaires du droit le plus précieux. Pourquoi faut-il que les titulaires des bénéfices, & sur-tout des cures, qui ont dans le royaume la charge si importante de la morale & du culte, soient à la nomination d'un prince étranger ? & la nécessité dans laquelle la nature de la prévention & la bonne politique ont mis les papes de nommer le plus diligent, c'est-à-dire, le premier venu, augmente encore l'abus, en ce qu'il ne peut y avoir de choix & de discernement dans la nomination d'offices qui sont d'autant plus importans, que le bon pasteur, pour atteindre au but de son institution, doit réunir toutes les qualités qui peuvent lui concilier la confiance de ses ouailles ; & d'un autre côté, la crainte d'être prévenus, force souvent les collateurs de conférer avec aussi peu de choix, & avec autant de précipitation.

Et si la prévention présente ces inconvéniens dans l'intérieur du royaume, où l'on est obligé d'attendre les retards d'un voyage de trois cents lieues, & les incertitudes de suppliques qui se détruisent par le concours de leurs dates, quels doivent être les inconvéniens dans des provinces, où, par la rention de dates qui peuvent se faire d'un moment à l'autre, le droit des collateurs est en quelque sorte rendu sans effet, s'ils ne confèrent pas, pour ainsi dire, au moment où le titulaire ferme les yeux.

La province, dans laquelle la Provence est enclavée, & par conséquent la plus exposée de nos provinces aux abus des entreprises de la cour de Rome, a senti de bonne heure la nécessité d'y mettre un frein, en empêchant la publication & l'exécution de tout acte émané de la puissance ecclésiastique, sans le consentement & l'approbation du magistrat politique. C'est ce qu'on appelle L'ANNEXE : en conséquence, aucune bulle, bref, rescrit & mandat apostolique, tant pour les dispenses des vœux, des mariages ou d'âge, que pour la collation des bénéfices, les jubilés, les indulgences ; enfin, généralement toutes les expéditions de la cour de Rome & de la légation d'Avignon, ne peuvent être exécutés dans l'étendue du ressort du parlement de Provence, sans un *paréatis* ou annexe. Cet usage étoit en vigueur long-temps auparavant que la Provence ne fût réunie au royaume ; ce fut pour mieux affermir ce droit & empêcher que personne ne pût s'y soustraire, que les états de la province, assemblés en 1481, & ensuite le conseil éminent en 1482, ordonnèrent qu'aucune lettre émanée d'une juridiction étrangère, même spirituelle, ne pourroit être exécutée en Provence sans l'annexe

de cette cour supérieure, qui en étoit alors le tribunal souverain, sous peine de saisie du temporel : ce qui fut signifié au syndic des évêques & aux agens du clergé séculier & régulier de ce pays. La légitimité de ce droit, maintenu par nos rois, a été plusieurs fois reconnue par les légats & vice-légats d'Avignon, & par les papes eux-mêmes, après bien des tentatives impuissantes pour le faire proscrire, notamment par l'assemblée de Latran tenue sous Léon X.

*Roussillon.*

Dans cette province, les bénéfices sont à la collation du pape pendant huit mois de l'année, & à celle des collateurs ordinaires pendant les mois de janvier, avril, juillet & octobre. Le concours y a lieu pour les cures.

L'indult du roi pour les bénéfices consistoriaux de ce pays est du 9 avril 1668.

Le conseil souverain de Roussillon s'est toujours distingué par son attachement à nos Libertés. Il a défendu la publication de la bulle *in cœna domini* dans son ressort, & renouvelé la défense d'y publier ni exécuter aucune bulle ou bref de la cour de Rome, sans arrêt qui le permette.

*Voyez le traité des Libertés de l'église gallicane de Pithou, avec le commentaire de Dupuis, & la préface de Lenglet du Fresnoy; les preuves des Libertés de l'église gallicane;* Petri de Marca, dissertationes de concordia sacerdotii & imperii, seu de Libertatibus ecclesiæ gallicanæ, edente Balusio; *défense de la déclaration du clergé en 1682, par M. Bossuet; traité de l'autorité ecclésiastique & de la puissance temporelle, conformément à la déclaration du clergé de France, par M. Dupin, édition de M. l'abbé Dinouart;* Ludovici Dupin, dissertationes historicæ de antiqua ecclesiæ disciplina; *traité de l'autorité des rois touchant l'administration de l'église, par M. Talon (sous le nom de M. Levayer de Boutigny); apologie des jugemens rendus en France contre le schisme (par MM. Mey & Maultrot); Van-Espen*, de recursu ad principem. Francisci Salgado de regia protectione, & de supplicatione à litteris apostolicis & earum retentione; *Duaren*, defensio pro Libertate ecclesiæ gallicanæ adversùs romanam aulam; *l'histoire ecclésiastique de l'abbé Fleury, & en particulier son douzième discours sur les Libertés de l'église gallicane; l'exposition de la doctine de l'église gallicane par M. Dumarsais; les remontrances du parlement de Paris, avec la tradition des faits en 1755; traité du gouvernement de l'église & de la puissance du pape, par rapport à ce gouvernement, par M. de Huntem, sous le nom de Febronius; les pouvoirs légitimes du premier & du second ordre dans l'administration des sacremens & gouvernement de l'église, par M. Travers; la puissance du pape par Barclay; les œuvres de Gerson & de Dumoulin; l'histoire de Naples par Giannone;* Edmondi Richer demonstratio libelli de ecclesiastica & politica potestate; *les droits des souverains défendus contre les excommunications & interdits des papes, par Fra-Paolo-Sarpi-Gerbais*, de causis majoribus; *du renversement des Libertés de l'église gallicane; principes sur l'essence & la distinction des limites des deux puissances; l'arrêt du parlement de Provence du 2 mai 1768, avec le réquisitoire de M. le Blanc de Castilion; consultations sur l'exercice de la juridiction ecclésiastique, appelée gracieuse ou volontaire; les numéros 6956, 7176 de la bibliothèque historique de France par le père Lelong; les observations sur l'histore de France par M. l'abbé de Mably, &c.* Voyez aussi les articles PRAGMATIQUE-SANCTION, MARIAGE, SACREMENS, VŒUX, &c.

(*Article de M. HENRY, avocat au parlement.*)

LIBRAIRE. C'est celui qui vend des livres.

Et l'on appelle *librairie*, l'art, la profession du Libraire.

Avant que l'art de l'imprimerie fût inventé, les Libraires jurés de l'université faisoient transcrire les manuscrits & en apportoient les copies aux députés des facultés de chaque science, dans un ouvrage transcrit, afin qu'ils revissent & approuvassent ces copies avant que la vente en fût affichée. Ces Libraires étoient des hommes instruits, & portoient le titre de *clercs Libraires*. On a un contrat passé devant notaires en 1332, par lequel Geoffroy de Saint-Léger, l'un de ces clercs Libraires, & qualifié tel, reconnoît avoir vendu, sous l'hypothèque de tous ses biens & *garantie de son corps même*, à noble homme messire Gérard de Montagu, avocat du roi au parlement, un livre intitulé : *Speculum historiale in consuetudines Parisienses*, divisé & relié en quatre tomes couverts de cuir rouge, moyennant la somme de quarante livres parisis.

Les Libraires sont, comme les imprimeurs, du nombre des suppôts de l'université de Paris, & jouissent en conséquence des droits, franchises, immunités, prérogatives & priviléges rappelés dans l'article premier du réglement du 28 février 1723, que nous avons rapporté précédemment au mot IMPRIMEUR.

Les formalités qui doivent être observées pour la réception des Libraires, ont été réglées par un arrêt du conseil du 30 août 1777, que nous avons pareillement rapporté à l'article IMPRIMEUR.

Les Libraires & les imprimeurs sont assujettis à des obligations communes aux uns & aux autres, & que nous avons de même rapportées à l'article IMPRIMEUR.

Pour établir l'uniformité dans les opérations qu'exige la manutention de la librairie & imprimerie, le roi a rendu en ſon conſeil, le 30 août 1777, un arrêt par lequel ſa majeſté a ſupprimé quelques anciennes chambres ſyndicales de librairie, & en a créé pluſieurs autres, qui forment autant de chefs-lieux dont dépendent tous les Libraires & imprimeurs établis dans les villes moins conſidérables. Cet arrêt eſt compoſé de vingt-un articles qui contiennent les diſpoſitions ſuivantes :

« Article I. Les chambres ſyndicales établies à » Limoges, à Rennes & à Vitry, ſeront & demeureront ſupprimées; & les papiers & regiſtres » d'icelles, ſi aucun y a, tranſportés, à la diligence des ſyndic & adjoints, en la chambre » ſyndicale dans le reſſort de laquelle chacune de » ces villes eſt ſituée.

» II. Sa majeſté a créé cinq chambres ſyndicales; » ſavoir, une à Beſançon, une à Caen, une à » Poitiers, une à Straſbourg, & une à Nancy, à » l'inſtar de la chambre ſyndicale de Paris, pour » par les ſyndics & adjoints des nouvelles chambres, jouir des mêmes priviléges & faire les » mêmes fonctions que ceux des anciennes.

» III. Chacune de ces chambres ſyndicales » ſera compoſée d'un ſyndic & de quatre adjoints.

» IV. La communauté des Libraires & imprimeurs deſdites villes s'aſſemblera en préſence » du lieutenant général de police, pour procéder ſans délai à l'enregiſtrement du preſent » arrêt; & à l'élection d'un ſyndic & de quatre » adjoints.

» V. Leſdits officiers exerceront juſqu'au premier janvier 1779.

» VI. En décembre 1778, il ſera procédé à » l'élection de deux adjoints, pour remplacer les » deux premiers élus, en vertu de l'article 4; » & de ce moment les élections continueront » d'être faites comme dans les autres chambres » ſyndicales.

» VII. Au moyen de la ſuppreſſion portée en » l'article premier, & de la création portée en » l'article 2, ſa majeſté a fixé le nombre des » chambres ſyndicales à vingt, & leurs réſidences » dans les villes déſignées en l'état annexé au preſent arrêt (1). Les Libraires & imprimeurs établis dans les autres villes ſeront dans la dépendance d'une des vingt chambres ſyndicales, ſuivant le même état annexé au préſent » arrêt (1).

(1) Ce nombre a été augmenté par divers arrêts du conſeil des 7 novembre 1778, 18 aout & 29 ſeptembre 1781. Le premier a créé la chambre ſyndicale de Niſmes, dont il eſt parlé dans la note ſuivante; le ſecond a établi à Metz une pareille chambre, dont l'arrondiſſement eſt formé par les villes de Longwy, Montmedy, Saarlouis, Thionville, Vic & Verdun; la troiſième a enfin créé à Rennes en Bretagne une pareille chambre, qui a dans ſon arrondiſſement les villes de Breſt, Carhaix, Châteaubourg, Dinan, Dol, Fougeres, Guingamp, Lamballe, Landernau, Morlaix, Ploermel, Pontyvi, Saint-Brieux, Saint-Malo, Saint-Pol de Léon, Treguier & Vitré.

(1) Les villes dans leſquelles ſont établies les chambres ſyndicales, ſont, 1°. *Amiens*, d'ou dépendent Abbeville, Beauvais, Noyon & Saint-Quentin.

2°. *Angers*, d'où dépendent la Flèche, le Mans, Saumur & Tours.

3°. *Beſançon*, d'où dépendent Dôle, Gray, Lons-le-Saunier, Salins & Veſoul.

4°. *Bordeaux*, d'où dépendent Acqs ou Dax, Bayonne, Bergerac, Pau, Périgueux & Tulle.

5°. *Caen*, d'où dépendent Alençon, Avranches, Bayeux, Coutances, Liſieux & Valognes.

6°. *Châlons ſur Marne*, d'où dépendent Epernay, Joinville, Troyes & Vitry le François.

7°. *Dijon*, d'où dépendent Autun, Auxerre, Châlons-ſur-Saône, Chaumont, Langres, Moulins & Nevers.

8°. *Lille*, d'où dépendent Arras, Boulogne, Calais, Cambrai, Douai, Dunkerque, Maubeuge, Saint-Omer & Valenciennes.

9°. *Lyon*, d'où dépendent Bourg-en-Breſſe, Clermont, Grenoble, le Puy, Mâcon, Riom, Saint-Flour, Trévoux, Valence & Vienne.

10°. *Marſeille*, d'où dépendent Aix, Arles & Toulon.

11°. *Montpellier*, d'où dépendoient autrefois Béſiers, Bourg-Saint-Andeol, Mende, Narbonne, Nîmes, Perpignan & Pézenas. Mais ces villes ſont aujourd'hui dans la dépendance de la chambre ſyndicale qui a été établie à Nîmes par arrêt du conſeil du 7 novembre 1778, & la chambre ſyndicale de Montpellier n'a plus lieu que pour les balles de librairie deſtinées aux Libraires ou imprimeurs de cette ville.

12°. *Nancy*, d'où dépendent Bar-le-Duc, Bruyères, Dieuze, Epinal, Lunéville, Metz, Neufchâteau, Pont-à-Mouſſon, Saint-Dié, Saint-Mihiel, Tours & Verdun.

13°. *Nantes*, d'où dépendent aujourd'hui les villes d'Aunay, Châteaubriant, Châteaulin, Château-neuf, Fougeray, Guirande, Hennebon, Ingrande, La Roche-Bernard, l'Orient, Machecoul, Maleſtroit, Pont château, Quimper, Quimperlé, Redon & Vannes. Ce nouvel arrondiſſement a été formé par l'arrêt du conſeil du 29 ſeptembre 1781, qui a établi une chambre ſyndicale à Rennes.

14°. *Orléans*, d'où dépendent Blois, Bourges, Chartres & Montargis.

15°. *Paris*, d'où dépendent Compiegne, Etampes, Meaux, Senlis & Sens.

16°. *Poitiers*, d'où dépendent Angoulême, la Rochelle, Limoges, Niort, Rochefort & Saintes.

17°. *Reims*, d'où dépendent Charleville, Laon, Sedan & Soiſſons.

*Un arret du conſeil, du 28 mai 1778, a ajouté à cet arrondiſſement les villes de Stenay, Rethel & Mouzon.*

18°. *Rouen*, d'où dépendent Dieppe, Evreux & le Havre.

19°. *Straſbourg*, d'où dépendent Beffort, Colmar, Haguenau & Scheleſtatt.

20°. *Toulouſe*, d'où dépendent Agen, Alby, Auch, Aurillac, Cahors, Carcaſſonne, Caſtres, Condom, Montauban, Pamiers, Rhodèz, Tarbes & Villefranche-en-Rouergue.

» VIII. Il sera procédé, dans le courant de décembre, pour commencer l'exercice au premier janvier de chaque année, à l'élection de deux adjoints, en la place de ceux qui, après deux années de service & fonctions dans lesdites charges, en devront sortir : & sera audit jour procédé, de deux en deux ans, à l'élection d'un syndic qui sera pris dans le nombre des anciens adjoints, à condition néanmoins qu'alternativement il sera élu pour syndic un desdits adjoints, Libraire ou Libraire-imprimeur, ou que le syndicat ne pourra être rempli au plus que deux fois de suite par un adjoint Libraire; & lorsque le syndic sera Libraire-imprimeur, il n'y aura qu'un adjoint exerçant l'imprimerie, en charge, en sorte que des cinq officiers qui composeront le bureau, il y ait toujours deux Libraires exerçant l'imprimerie.

» IX. Seront lesdites élections faites dans la chambre desdites communautés, en présence du lieutenant général de police & du procureur du roi, à la pluralité des voix, par les syndic & adjoints en charge, les anciens syndics & adjoints, & seize mandés qui n'auront point été dans les charges, dont huit exerçant l'imprimerie, s'il y a suffisamment d'imprimeurs ou Libraires, lesquels mandés seront nommés par les officiers du bureau & par les anciens. Les syndics & adjoints nouvellement élus prêteront serment à l'instant de se bien & fidèlement comporter en leurs charges; de quoi il leur sera donné acte sans frais.

» X. Tous les mardi & vendredi de chaque semaine, deux heures de relevée, les syndic & adjoints se transporteront en la chambre syndicale pour faire l'ouverture & visite de toutes les balles, caisses, ballots, paquets, tant de livres que d'estampes qui seront entrés dans la ville.

» XI. Lorsqu'il se trouvera dans lesdites balles, caisses, ballots & paquets, quelques livres ou estampes contraires à la religion, au bien & au repos de l'état & à la pureté des mœurs, ou libelles diffamatoires contre l'honneur & la réputation de quelques-uns des sujets de sa majesté, ou non revêtus de priviléges ou permissions, ou contrefaits sur ceux imprimés avec priviléges ou continuation de priviléges, les syndics & adjoints arrêteront tous lesdits livres & estampes; desquels dits livres & estampes ainsi saisis & arrêtés, ils tiendront un registre particulier; & ils enverront le procès verbal de ladite saisie à M. le chancelier ou garde des sceaux, pour y être fait droit.

» XII. Les syndic & adjoints pourront, dans l'arrondissement de leur chambre syndicale, faire leur visite, quand ils le jugeront nécessaire, dans tous les lieux où seront les imprimeries, boutiques ou magasins des imprimeurs-Libraires, fondeurs & colporteurs, même dans les colléges, maisons religieuses & autres endroits prétendus priviléglés. Enjoint aux supérieurs, principaux & autres d'ouvrir leurs portes & de souffrir la visite.

» XIII. Au cas que lors des visites qui seront faites chez les Libraires & imprimeurs, ou dans les magasins étant dans les colléges ou autres lieux prétendus privilégiés, il soit fait refus d'ouvrir les portes, il en sera, par les syndic & adjoints, dressé procès verbal, dont ils référeront au lieutenant général de police, à l'effet d'obtenir main-forte, & même permission de faire procéder par bris & rupture des portes, en se conformant à l'ordonnance; ce qui sera exécuté aux frais & dépens des principaux & supérieurs des colléges & maisons privilégiées, qui seront contraints au payement par saisie, tant de leurs biens personnels que du revenu desdites maisons & colléges.

» XIV. Seront tenus lesdits syndic & adjoints de faire une fois tous les trois mois au moins la visite des imprimeries établies dans la ville de la chambre syndicale, & de dresser un procès verbal des ouvrages qui s'y impriment, du nombre des apprentis, alloués & ouvriers, du nombre des presses montées & des presses roulantes, & des malversations, s'il y en a : lequel procès verbal ils feront passer à M. le chancelier ou garde des sceaux.

» XV. Avant qu'il soit procédé à la vente des bibliothèques ou cabinets de livres qui auront appartenu à des personnes décédées, les syndic & adjoints seront appelés pour en faire la visite, & en donneront leur certificat, sur lequel il sera obtenu une permission du lieutenant général de police pour faire ladite vente.

» XVI. Seront tenus lesdits syndic & adjoints, lors de ladite visite, de mettre à part & de faire un catalogue des livres défendus ou imprimés sans permission, qu'ils adresseront à M. le chancelier ou garde des sceaux, duquel catalogue ils laisseront aux personnes intéressées un double signé d'eux, & se chargeront lesdites parties desdits livres contenus audit catalogue.

» XVII. Défend sa majesté à tous Libraires de faire la vente ou l'achat desdites bibliothèques, s'il ne leur est apparu du certificat des syndic & adjoints, pour justifier que la visite en aura été par eux faite, à peine de cinq cents livres d'amende & d'interdiction pendant six mois. Ladite visite sera faite par deux desdits syndic & adjoints, à chacun desquels sera payé six livres.

» XVIII. Il y aura près chacune des chambres syndicales un inspecteur dont les fonctions s'étendront dans tout l'arrondissement desdites chambres syndicales.

» XIX. Les inspecteurs seront tenus de se trouver présens à l'ouverture & visite des caisses,

» balles, ballots & paquets qui seront envoyés » des douanes aux chambres syndicales, & d'adresser à M. le chancelier ou garde des sceaux, » un état des livres qui auront été suspendus » comme non permis, comme contrefaits, ou » comme prohibés.

» XX. Pourront les inspecteurs, quand ils le » jugeront à propos, faire des visites chez les » imprimeurs, Libraires, colporteurs & autres faisant le commerce de la librairie dans l'arrondissement de leur chambre syndicale : leur enjoint sa majesté de saisir & arrêter tous les livres » non permis, prohibés ou contrefaits, & d'envoyer » à M. le chancelier ou garde des sceaux le procès » verbal desdites saisies.

» XXI. Tous les imprimeurs des villes où il » n'y a point de chambre syndicale, seront tenus » d'envoyer, huitaine avant de mettre un ouvrage » sous presse, le titre de l'ouvrage & la permission » dont il est revêtu, à l'inspecteur établi près de » la chambre syndicale dans le ressort de laquelle » ils demeurent. Enjoint sa majesté au sieur Lenoir, » conseiller d'état, lieutenant général de police de » la ville, prévôté & vicomté de Paris, & aux » sieurs intendans & commissaires departis pour » l'exécution de ses ordres dans les différentes généralités du royaume, de tenir la main, chacun » en droit soi, à l'exécution du présent arrêt, qui » sera imprimé, publié & affiché par-tout où besoin sera, dans toutes les chambres syndicales, » & envoyé par les syndic & adjoints de chacune » d'icelles, à tous les imprimeurs & Libraires de » leur arrondissement. Fait, &c. ».

Le roi ayant jugé que rien ne pouvoit être plus avantageux au progrès du commerce de la librairie, que l'établissement de deux ventes publiques, sa majesté a rendu en son conseil, le 30 août 1777, un arrêt qui contient les dispositions suivantes :

« Article I. Depuis le 15 novembre jusqu'au » 30 du même mois, & depuis le 15 mai jusqu'au » 31 mai de chaque année, il sera ouvert, à la » chambre syndicale de Paris, deux ventes publiques au plus offrant & dernier enchérisseur, » des fonds de librairie, des parties de fonds, & des » priviléges ou portion d'iceux, dont les Libraires » & imprimeurs, soit de Paris, soit des provinces, » voudront se défaire.

» II. Les Libraires & imprimeurs des différentes provinces du royaume seront admis, » concurremment avec les Libraires & imprimeurs de Paris, à acheter les fonds de librairie, » les parties de fonds, les priviléges ou portions » d'iceux.

» III. Les Libraires étrangers pourront même » acheter les fonds de librairie ou partie d'iceux.

» IV. Ceux des Libraires & imprimeurs qui auront des livres ou des priviléges à vendre, se » feront inscrire sur un registre qui sera tenu à cet » effet par un des adjoints, & dans la vente on » suivra l'ordre d'inscription.

» V. Les états des ventes seront imprimés & » envoyés dans les différentes chambres syndicales » du royaume par les syndic & adjoints de la librairie de Paris, un mois au moins avant la » vente.

» VI. Chacun des Libraires & imprimeurs qui » se sera fait inscrire aux termes de l'article 4, » choisira deux Libraires ou imprimeurs de Paris, » pour faire la vente de ce qui le concerne, en » présence des officiers de la chambre syndicale, » suivant l'usage qui y est établi.

» VII. La minute des procès verbaux de vente » demeurera déposée à la chambre syndicale, pour » y avoir recours au besoin. Enjoint sa majesté » au sieur Lenoir, conseiller d'état, lieutenant » général de police de la ville, prévôté & vicomté de Paris, de tenir la main à l'exécution du présent arrêt, qui sera registré dans » toutes les chambres syndicales, imprimé, publié & affiché par-tout où besoin sera. Fait, » &c. ».

Par arrêt rendu au conseil le premier août 1778, le sieur Allemand, Libraire à Marseille, a été interdit de toutes ses fonctions, pour s'être porté, contre l'inspecteur de la librairie de cette ville, à des excès répréhensibles. Le même arrêt a enjoint à tous les Libraires & imprimeurs de porter honneur & respect aux inspecteurs de la librairie, & de recevoir avec soumission les visites qu'ils jugeroient à propos de faire dans leurs boutiques, imprimeries & magasins, chacun dans leur département, à peine d'interdiction pour la première fois, & de destitution en cas de récidive.

Voyez les articles Imprimeur, Privilége, Livre, Contrefaçon, &c.

LICENCE. Ce terme signifie un degré qu'on acquiert dans une université. Il y a trois sortes de Licences dans les universités ; la Licence en théologie, la Licence en droit, la Licence en Médecine. On donne le nom de *Licence* à ce degré, parce que celui qui l'a obtenu a le droit de lire & d'enseigner publiquement. On ne peut obtenir le degré de *licencié* qu'après avoir eu celui de bachelier.

Du temps de Justinien, les étudians en droit prenoient à la fin de la dernière année de leurs études un degré qui avoit les mêmes effets que ceux que le degré de licencié a parmi nous. Le titre que les étudians avoient le droit de prendre, signifioit *un homme capable d'enseigner les autres*.

Aucun écolier ne peut être reçu licencié qu'après trois ans entiers d'étude, lorsqu'il n'a pas atteint sa vingt-cinquième année. Lorsqu'il a vingt-cinq ans, il peut être licencié trois mois après avoir été reçu bachelier.

Quant au terme ordinaire de trois ans, fixé pour obtenir

obtenir le degré de licencié en droit, l'édit du mois d'avril 1679 contient à cet égard une disposition formelle. Par cette loi, il est ordonné, « que nul ne peut prendre aucun degré ni lettres » de Licence en droit canonique ou civil dans » aucune des facultés du royaume, qu'il n'ait » étudié trois années entières, à compter du jour » qu'il s'est inscrit sur le registre de l'une desdites » facultés; qu'après avoir été reçu bachelier, pour » obtenir des lettres de Licence, il faut subir un » second examen à la fin des trois années d'études, » & soutenir un acte public ».

Le temps d'études n'a été restreint à trois ans que par l'édit de 1679, dont on vient de transcrire la disposition; avant cette loi, on ne pouvoit obtenir le degré de licencié qu'après cinq années d'études. Ce temps avoit été prescrit par un arrêt du parlement de Paris du 13 juin 1534, & par les statuts de la réforme de 1599.

Les licenciés ont le droit de se faire recevoir avocats dans tous les parlemens du royaume; mais leurs lettres de Licence doivent êtres visées par le premier avocat général du parlement dans le ressort duquel est située l'université qui a accordé ces lettres, & par le premier avocat général du parlement, qui admet les licenciés à prêter le serment d'avocat.

Il y a quelques universités en France où l'on confond le titre de licencié avec celui de docteur. Cet usage a lieu dans les universités voisines de l'Espagne.

Plusieurs offices de judicature qui exigent au moins le titre de licencié, peuvent cependant être possédés par les procureurs au parlement & au châtelet qui ont rempli leurs fonctions pendant vingt ans.

On ne peut posséder certains bénéfices, tels que les prébendes théologales & les cures des villes murées, que lorsqu'on est gradué. *Voyez* GRADUÉ.

*Voyez le dictionnaire des arrêts, le recueil des ordonnances, le dictionnaire des sciences, la collection de jurisprudence, &c.* Voyez aussi les articles AVOCAT, BACHELIER, DOCTEUR, DROIT, &c.

(*Cet article est de M. des* ESSARTS, *avocat & membre de plusieurs académies.*)

LICITATION. Ce mot se dit de la vente au plus offrant & dernier enchérisseur d'une maison, d'un héritage qui appartient en commun à plusieurs cohéritiers ou copropriétaires, & qui ne peut se peut se partager commodément.

La pratique des Licitations est fort ancienne. Il en est parlé dans la loi des douze tables, qui porte que les biens sujets à Licitation sont ceux qu'on ne peut partager sans inconvénient, ou qu'on n'a pas voulu partager. Cette loi met dans la même classe les associés & les héritiers.

Pour être en droit de provoquer la Licitation d'un héritage ou autre immeuble, il n'est pas nécessaire qu'il y ait impossibilité physique de le partager; il suffit qu'on soit convenu de ne point partager la chose, ou qu'en la partageant il puisse y avoir de l'incommodité ou de la perte pour quelqu'un des copropriétaires.

Le parlement de Paris a même jugé, par arrêt du 31 janvier 1742, que, quoiqu'une sentence qui avoit ordonné que des copropriétaires jouiroient par indivis d'un héritage qui ne pouvoit pas se partager, eût été exécutée volontairement pendant quarante-cinq ans, l'un d'eux n'étoit pas moins fondé à demander que cet héritage fût vendu par Licitation.

On a agité la question de savoir si un coseigneur étoit en droit de demander la Licitation d'un fief dont la justice & les droits incorporels, honorifiques ou utiles étoient indivis, mais dont le domaine principal pouvoit commodément se partarger. Le juge de Mazarin avoit prononcé l'affirmative sur la demande de M. l'évêque de Vandières, propriétaire de 318 portions dans 320, de la terre de Vouzière en Champagne, contre la dame de Termes, qui n'avoit dans cette terre qu'un trois cent vingtième : mais par arrêt du 25 janvier 1761, la sentence a été infirmée, & M. de Vandières débouté de sa demande en Licitation.

Quand il s'agit d'une Licitation entre majeurs non grevés de substitution, on peut y procéder à l'amiable pardevant notaires (1).

---

(1) *Formule de Licitation pardevant notaires.*

Pardevant les notaires, &c, furent présens Pierre Cordier, bourgeois de Paris, y demeurant, &c.; Jacques Larcher & Antoinette Cordier sa femme, qu'il autorise à l'effet des présentes, demeurant, &c.; Joseph Lure & Julie Cordier sa femme, qu'il autorise pareillement à l'effet des présentes, demeurant. . . . . Lesdits Pierre, Antoinnette & Julie Cordier, frère & sœurs, seuls enfans & héritiers de Thomas Cordier & de Louise Cretal sa femme: disant les parties, que lors du partage fait entre elles des biens de défunts leur père & leur mère, devant . . . . notaires à Paris, le . . . . elles seroient lors convenues entre elles qu'une maison sise en cette ville, rue . . ., n'ayant pu se partager aisément, leur appartiendroient en commun & à chacune d'elle pour un tiers, pour en jouir par elles par indivis, comme il est énoncé audit partage, depuis lequel les parties en ont joui en commun & ont partagé entre elles, ainsi qu'elles le reconnoissent, les loyers qui en sont provenus, à la réserve de ce qui en a été employé aux réparations qu'il a fallu faire à ladite maison, dont elles se quittent respectivement jusqu'à ce jour; & comme il est survenu entre elles quelques contestations au sujet des réparations, & que par la suite elles pourroient être obligées d'en faire d'autres, lesdites parties sont convenues, pour éviter toutes contestations qui pourroient naître entre elles à ce sujet, sur la proposition qui leur a été faite par lesdits Larcher & sa femme, de la liciter

On peut d'ailleurs admettre des étrangers à enchérir, si tous les copropriétaires y consentent; mais si quelqu'un d'entre eux s'y refuse, il faut que la vente par Licitation se fasse judiciairement.

Lorsque quelqu'un des cohéritiers ou copropriétaires est mineur, il faut, pour la validité de la Licitation, que les étrangers soient admis à enchérir, que la Licitation se fasse judiciairement, & que l'héritage soit adjugé au plus offrant & dernier enchérisseur.

Il faut encore, pour la validité d'une Licitation où un mineur est intéressé, qu'il soit constaté, par une visite d'experts que le juge a nommés, que les héritages communs ne peuvent se partager qu'il n'en résulte du préjudice aux parties, & qu'en conséquence la Licitation soit ordonnée comme la seule voie commode pour faire cesser la communauté.

On peut néanmoins se dispenser de cette visite, lorsque, par la nature de ce qui est à partager, ou par le nombre des copartageans, il est évident que le partage ne peut avoir lieu commodément. Tel seroit le cas où dans une succession il n'y auroit qu'une maison composée d'un seul corps de logis.

Enfin, quand la demande en Licitation est formée contre un mineur émancipé ou contre son tuteur, il est d'usage, au châtelet de Paris, de nommer à cet égard un tuteur au mineur; & si le tuteur ordinaire ou le mineur émancipé ne faisoient pas nommer ce tuteur, le demandeur en Licitation pourroit se faire autoriser à convoquer les parens & amis du mineur, pour procéder à cette nomination, attendu que cette formalité est nécessaire dans ce tribunal pour la validité d'une telle Licitation.

Lorsque les immeubles dont on fait la Licitation restent à quelqu'un de ceux qui en étoient propriétaires dans l'origine, il n'est point dû de

---

à l'amiable entre eux, & de procéder ensuite à ladite Licitation de la susdite maison, consistante, &c, tenant d'une part à . . . . d'autre à . . . . parderrière . . . . & pardevant sur ladite rue . . . . étant en la censive du roi, & chargée envers son domaine de *tels* cens & droits seigneuriaux, sans autres charges, dettes, ni redevances quelconques, franches & quittes desdits cens & droits seigneuriaux du passé jusqu'à ce jour; à la charge par l'adjudicataire ou les adjudicataires de payer lesdits cens & droits seigneuriaux pour l'avenir, & aussi de payer les deux tiers du prix de ladite adjudication aux autres, l'autre tiers demeurant confondu en sa personne, ou en leur personne, si ce sont lesdits Larcher & sa femme, ou lesdits Lure & sa femme, qui en demeurent adjudicataires, & aux autres charges dont ils conviendront. Et ce fait, ledit Pierre Cordier, lesdits Larcher & sa femme, & lesdits Lure & sa femme s'étant assemblés en l'étude de . . . . l'un des notaires soussignés, pour procéder à ladite Licitation & adjudication au plus offrant & dernier enchérisseur, ledit Cordier en a offert la somme de quinze mille livres.

Par lesdits Larcher & sa femme elle a été enchérie à la somme de seize mille livres.

Par lesdits Lure & sa femme à la somme de seize mille cinq cents livres.

Et par lesdits Larcher & sa femme à dix-sept mille livres.

Cordier, Lure & sa femme n'ayant point voulu enchérir au delà, lesdits Pierre Cordier, Joseph Lure & Julie Cordier sa femme, de lui, comme dit est, autorisée à l'effet des présentes, ont vendu & adjugé, cédé & quitté par forme de Licitation, & promettent, chacun à leur égard, lesdits Lure & sa femme solidairement, sous les renonciations requises, garantir de tous droits, dons, douaires, dettes, hypothèques & autres empêchemens généralement quelconques, auxdits Jacques Larcher & Antoinette Cordier sa femme; ce acceptant, acquéreurs audit titre pour eux, leurs hoirs & ayans cause, la susdite maison sise rue . . . . dont la consistance est ci-dessus déclarée, sans aucune réserve, laquelle a été acquise par lesdits défunts Thomas Cordier & Louise Cretal sa femme, de Pierre Dutand, maître Cartier & Anne Tassin sa femme, par contrat passé devant . . . . notaires à Paris, le . . . . jour de . . . pour en jouir & disposer par lesdits Larcher & sa femme, leurs hoirs & ayans causes, comme de chose à eux appartenante, à commencer la jouissance de ce jour, à la charge par eux d'entretenir le bail fait de ladite maison à Jacob Large & sa femme, pour le temps qui en reste à expirer, ou en cas de dépossession, d'acquitter ledit Pierre Cordier & lesdits Lure & sa femme, de tout ce qui pourroit être prétendu contre eux au cas de dépossession, à peine de tous dépens, dommage & intérêts. Cette vente & Licitation faite à la charge de dits cens & droits seigneuriaux pour l'avenir seulement, & outre moyennant lesdits prix & somme de dix-sept mille livres, sur laquelle, déduisant celle de cinq mille six cent soixante-six livres treize sous quatre deniers, à laquelle monte le tiers de ladite somme qui revient à ladite Antoinette Cordier de son chef, pour son tiers en ladite maison, reste celle de onze mille trois cent trente-trois livres six sous huit deniers, en déduction de laquelle ledit Cordier reconnoît avoir reçu desdits Larcher & sa femme, qui lui ont présentement compté & délivré en louis d'argent bons, à la vue desdits notaires soussignés, la somme de cinq mille six cent soixante six livres treize sous quatre deniers, pour le payement & acquit de sa part & portion du prix de ladite adjudication & vente de ladite maison, dont quittance. Quant aux cinq mille six cent soixante-six livres treize sous quatre deniers restant à remettre auxdits Lure & sa femme, pour le tiers de ladite Julie Cordier, ledit Larcher & sa femme se sont obligés solidairement l'un pour l'autre, chacun d'eux seul pour le tout, sans division, ni fidéjussion, à quoi ils renoncent, de les payer auxdits Lure & sa femme en leur demeure en cette ville, ou au porteur, savoir, trois mille livres dans un an, & les deux mille six cents soixante-six livres treize sous quatre deniers restans dans deux années, à compter du premier octobre prochain, & jusqu'à l'actuel payement leur en payer les intérêts à raison de l'ordonnance, lesquels diminueront à proportion des payemens qui seront faits sur le principal, auquel payement dudit principal & intérêts, la maison est & demeure obligée & hypothéquée par privilége, & outre lesdits Larcher & sa femme y obligent solidairement tous leurs autres biens, meubles & immeubles, présens & à venir; une obligation ne dérogeant à l'autre; reconnoissant lesdits Larcher & sa femme, que ledit Cordier, qui avoit été chargé des titres de ladite maison, les leur a présentement remis, dont ils le déchargent; transportant, &c, dessaisissant, &c, voulant, &c, procureur, &c, le porteur, &c, donnant pouvoir, &c, & pour l'exécution de ces présentes, &c.

droits seigneuriaux, quoiqu'on ait admis des étrangers à enchérir.

C'est en conformité de cette décision, que par arrêt du premier septembre 1724, confirmatif d'une sentence du bureau des finances d'Orléans, le parlement de Paris a débouté le receveur général des domaines de sa demande des lods & ventes de la Licitation d'un fief, faite devant notaires, entre les légataires du nommé Meneger & sa femme, qui avoient acquis ce fief durant leur mariage.

Mais si les biens sont adjugés à un étranger, c'est-à-dire à celui qui n'y avoit aucun droit lorsqu'ils étoient possédés en commun, c'est une acquisition qu'il fait, & il doit les lods & ventes de la totalité.

S'ils sont adjugés à celui qui n'y avoit droit qu'en qualité d'acquéreur de la portion de l'un des copropriétaires originaires, cet adjudicaire doit les droits seigneuriaux des portions dont il devient propriétaire par le moyen de l'adjudication, indépendamment des droits qu'il a dû payer pour l'acquisition de la première portion; en sorte qu'il doit les lods de la totalité.

On juge même dans la coutume de Paris, que si la licitation est faite entre les cohéritiers & le tiers acquéreur, les lods sont dus, soit que l'adjudication soit faite à l'un ou à l'autre.

Et Duplessis dit que quand l'un des copropriétaires a vendu sa part indivise de l'héritage à un étranger qui provoque ensuite la Licitation, les droits seigneuriaux sont dus de la moitié, soit que l'étranger s'y rende adjudicataire, ou le cohéritier licitant avec lui, comme l'ont jugé deux arrêts des 31 janvier 1637 & 21 janvier 1639. Cette décision est fondée sur ce qu'ils ne se trouvent copropriétaires en pareil cas par aucune association ou communauté introduite par la disposition de la loi ou de l'homme, qui ait été forcée dans l'origine.

Par un autre arrêt du 13 décembre 1640, le parlement de Paris a jugé que les lods & ventes étoient dus pour raison d'une Licitation faite entre un cohéritier propriétaire à titre successif de la moitié des biens licités, & un tiers acquéreur de l'autre moitié, quoique ces biens eussent été adjugés à ce cohéritier.

La même cour a confirmé cette jurisprudence par un autre arrêt du 22 août 1749, rendu dans l'espèce suivante. Il s'agissoit d'une maison échue par succession aux deux enfans de Robert Vitry. Michel Deschamps ayant acquis la portion indivise de l'un d'eux, dont il paya les lods, la Licitation fut provoquée par Marie Vitry, fille de Robert Vitry, & la maison lui fut adjugée, à titre de Licitation, par sentence du châtelet, en 1729. Sur la demande formée en 1744, des lods de la moitié acquise par cette Licitation, l'héritier de Marie Vitry soutenoit qu'il n'en étoit point dû lorsque l'adjudication étoit faite à l'un des héritiers propriétaires dès le commencement, attendu qu'il ne devoit pas souffrir de ce que son copropriétaire, au même titre, avoit vendu sa portion à un tiers : mais par sentence du 5 août de la même année, qu'a confirmée l'arrêt cité, la chambre du domaine jugea au contraire de cette prétention.

Par arrêt du 29 mai 1699, le parlement de Bordeaux a jugé qu'il n'étoit point dû de droits segneuriaux pour une Licitation volontaire de biens que le seigneur soutenoit qu'on avoit pu facilement partager.

Par un autre arrêt du 24 mars 1733, le parlement de Paris a réformé une sentence de la juridiction temporelle de l'archevêché de Paris, par laquelle il a été jugé qu'il étoit dû des lods à M. l'archevêque, pour une Licitation faite devant notaires, de deux maisons, sur le fondement que la Licitation avoit dû être faite en justice, & que le partage étoit facile.

Quand la Licitation d'un héritage provenant de la succession d'un homme auquel il étoit propre paternel pour la moitié, & propre maternel pour l'autre moitié, a lieu entre des héritiers de différentes lignes du défunt, & que l'un d'eux se rend adjudicataire, l'héritage lui devient propre pour le tout. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 24 mai 1729, rendu en faveur du sieur Orry, conseiller, contre le sieur Bernier (1).

---

(1) L'auteur de la collection de jurisprudence rapporte les moyens que fit valoir le défenseur du sieur Orry : ils étoient, « 1°. que tout immeuble venant à titre successif » formoit un propre.

» 2°. Que tout ce qui échoit par un partage, échoit à » titre successif.

» 3°. Que la licitation n'étoit qu'un partage, lequel, tant » qu'il y avoit quelque chose d'indivis, étoit incom» plet.

» 4°. Qu'il n'étoit pas possible de dire qu'un héritage » fût moitié paternel & moitié maternel, dès le moment » que la Licitation étoit faite, parce que la Licitation avoit » fait cesser la fiction de la loi, & qu'on n'avoit réellement » que ce qui échéoit par le partage; qu'ainsi la Licitation » rendoit propre à l'adjudicataire, héritier maternel, la to» talité de l'héritage, & que le prix étoit la portion des hé» ritiers paternels, qui n'étoient plus censés avoir eu la moin» dre part dans l'héritage.

» 5°. Qu'il n'y avoit nulle distinction à faire de la Li» citation entre les héritiers d'une même ligne, & des héri» tiers de deux lignes différentes; que ces derniers étoient » cohéritiers de la même personne, de la même succession, » & dans le même héritage, liés encore par la contribution » aux dettes.

» 6°. Qu'on ne pouvoit en ce cas diviser le commencement » & la fin de la Licitation provoquée d'abord en qualité » d'héritier maternel; que l'adjudication étoit aussi faite à » un héritier maternel, & que cette Licitation étant un par» tage & la consommation des opérations du partage, le » partage un titre successif, & le titre successif le germe des

Tout ainsi que dans un partage fait avec un retour en deniers ou rentes, le cohéritier auquel est échu le lot le plus fort, est censé avoir succédé à tout ce qui compose son lot, à la charge du retour; de même, dans les Licitations, le cohéritier est censé avoir été seul saisi par le défunt du total de l'héritage dont il s'étoit rendu adjudicataire par Licitation, & n'en tenir aucune part de ses cohéritiers, auxquels il est seulement chargé de payer, dans le prix de la Licitation une somme proportionnée à la part pour laquelle ils ont été appelés avec lui à la succession. Cette somme que l'héritier adjudicataire doit à chacun de ses cohéritiers, est comme un retour de partage dont il est chargé envers chacun d'eux (1).

Cette jurisprudence qu'ont adoptée Dumoulin, le Brun, Brodeau & Pothier, a été confirmée par un arrêt rendu au parlement de Paris le 3 mai 1743 dans l'espèce suivante :

Le sieur Jacquesson & la veuve Bunot sa sœur, qui avoient long-temps, par indivis, joui d'une maison que leur mère leur avoit laissée en mourant, ayant jugé à propos de la faire liciter, la veuve Bunot s'en rendit adjudicataire, & paya à Jacquesson son frère la part qui lui revenoit.

Postérieurement à ce payement, les demoiselles Dufour, créancières de Jacquesson, formèrent une demande en déclaration d'hypothèque contre la veuve Bunot : cette dernière se défendit en disant, qu'au moyen de la Licitation elle tenoit la totalité de la maison à titre successif. Ces raisons ne furent point admises au châtelet, qui déclara la maison affectée aux hypothèques résultantes des engagemens de Jacquesson : mais cette sentence fut infirmée par l'arrêt cité.

Il suit de cette jurisprudence, 1°. que les créanciers particuliers de chacune des parties licitantes n'ont aucune hypothèque sur la chose licitée, & qu'ils peuvent seulement intervenir à la Licitation & saisir le droit de leur débiteur, à l'effet de toucher sa part dans le prix de la Licitation : mais lorsqu'ils l'ont laissé toucher à leur débiteur, ils ne peuvent rien demander à l'adjudicataire, attendu qu'il n'est pas censé avoir acquis de ses colicitans.

2°. Les colicitans de l'adjudicataire n'étant pas proprement vendeurs de leurs parts, ils ne sont pas tenus de la même garantie que celle dont un vendeur est tenu envers un acheteur; mais ils sont tenus de celle qui a lieu entre des copartageans, laquelle consiste seulement dans la restitution de ce que chacun des colicitans a touché du prix de la Licitation, soit pour le total, si l'adjudicataire a souffert éviction du total, soit pour partie, s'il n'a souffert éviction que d'une partie.

L'article 59 du tarif du 29 septembre 1722, porte, que pour les Licitations entre copropriétaires le droit de contrôle sera payé sur le pied réglé par les articles 3 & 4 du même tarif.

Ce droit doit être perçu sur la valeur entière des biens licités, c'est-à-dire, sur ceux qui sont adjugés & sur ceux dont l'adjudicataire étoit déjà propriétaire. Le conseil l'a ainsi décidé le 13 juillet 1737, en réformant une ordonnance de l'intendant de Bourgogne, qui avoit jugé que le droit de contrôle d'une Licitation faite entre les héritiers du sieur Michel, curé de Lazy, n'étoit dû que sur la portion adjugée.

Il s'élève quelquefois des difficultés sur la nature des actes, pour en liquider le droit de contrôle, en prétendant que des actes faits en forme de cession d'une portion de biens indivis doivent être considérés comme Licitation : si les biens appartiennent à différens cohéritiers ou copropriétaires, la cession d'un portion par l'un d'eux à tous les autres ou à un cohéritier seulement, ne peut être considérée que comme simple cession, dont le droit de contrôle n'est dû que sur le prix seulement; c'est un acte préparatoire au partage ou à la Licitation que les autres copropriétaires feront entre eux pour faire cesser l'indivis qui subsiste encore.

---

» propres, l'héritage par conséquent étoit propre maternel » pour le tout.

» 7°. Que ce qui ne pouvoit produire ni droits seigneuriaux, ni retrait féodal ou lignager, faisoit des propres. » Il citoit Dumoulin, l'arrêt du 20 janvier 1607, rendu » pour la coutume de Chartres, à l'occasion des droits seigneuriaux, & l'arrêt de Joubert, rapporté dans le journal des audiences, tome 1, livre 5, chap. 57, intervenu » le trois mars 1650, sur les conclusions de M. Talon, qui » avoit jugé, dans une espèce pareille, qu'il n'y avoit pas lieu » au retrait lignager.

» 8°. Que le premier acte entre cohéritiers étoit un » partage, quelque dénomination qu'on affectât de lui » donner.

» 9°. Qu'il n'étoit pas nouveau qu'un héritage paternel » devînt maternel, *aut vice versa*, témoin le cas de la » Licitation entre les héritiers d'un mari & ceux d'une femme » (morts sans enfans), d'un conquêt de leur communauté, » & celui d'une ligne qui succède aux propres d'une autre » ligne; qu'ainsi la qualité de l'héritier à qui l'adjudication » étoit faite, déterminoit celle de l'héritage, & le rendoit » paternel ou maternel, sans qu'on se ressouvînt de sa division fictive ».

(1) *Voici comme s'est expliqué M. l'avocat général Talon sur cette matière, dans un plaidoyer que rapporte Brodeau sur l'article 54 de la coutume de Paris :*

Tous les héritiers ont part au tout & dans toutes les parties du tout; & cela ne se pouvant faire réellement sans faire violence à la réalité & à l'indivisibilité des substances, la loi le fait par une fiction civile, afin que les cohéritiers conservent chacun le droit qui leur appartient. Que si, par le partage ou par une Licitation, l'un des cohéritiers se rend adjudicataire de la totalité de la chose indivisible, la fiction de la loi cesse, & les choses retournent à leur nature & à leur vérité; & celui qui s'est rendu propriétaire par le partage ou par la Licitation, est réputé l'avoir toujours été; ou plutôt la fiction de la loi opère que celui duquel la portion est vendue n'a jamais été propriétaire.

Mais lorsque, par acte fait en forme de cession de tous les droits successifs, l'indivis cesse absolument, & que l'un devient seul propriétaire de la totalité des biens, l'acte est réputé partage ou Licitation; il est en conséquence exempt de droits seigneuriaux, quels que soient les termes qui s'y trouvent employés; c'est le premier acte pour faire sortir les biens de la communauté; il tient lieu de partage, & le droit de contrôle en est dû sur la totalité des biens, comme pour partage ou Licitation.

Si la Licitation a été faite forcément en justice, comme lorsqu'il s'agit de biens de mineurs, ou lorsqu'il y a contestation entre les copropriétaires, elle n'est pas sujette au contrôle, parce que, dans ce cas, c'est un acte judiciaire qui n'a pas pour base la seule volonté des parties, puisqu'elles n'ont pu le faire valablement pardevant notaires. Il y a là-dessus une decision du conseil du 10 août 1737.

Le droit de centième denier est toujours dû des portions acquises par une Licitation, soit qu'elle soit faite entre cohéritiers en ligne directe ou en ligne collatérale, soit entre copropriétaires ou coassociés, parce que ce droit ne se règle pas comme les droits seigneuriaux, & qu'il est dû à toute mutation de biens immeubles.

L'exemption du droit de centième denier dont jouissent les héritiers en ligne directe, est seulement pour les biens qui leur passent en cette qualité à titre successif; en sorte que tous les arrangemens subséquens qu'ils peuvent faire pour transmettre la portion de l'un à l'autre, en tout ou en partie, opèrent une mutation de propriété qui est incontestablement sujette au droit de centième denier, en conformité de la déclaration du 20 mars 1708.

Le conseil a confirmé cette règle par plusieurs autres arrêts & décisions des 7 novembre 1716, 28 mars 1721, 14 mai 1729, 31 octobre 1733, 16 janvier 1734, &c. *Voyez ailleurs ce que nous avons dit à l'article* Droit de Centième denier, *tome 6*.

Les demandes en Licitation doivent être formées devant le juge du domicile des défendeurs, quand ils résident dans une même juridiction; mais quand l'héritage à liciter appartient à plusieurs propriétaires domiciliés sous différentes juridictions, la Licitation doit être poursuivie devant le juge du lieu où l'héritage est situé, sauf aux propriétaires leur droit de *committimus*, de bourgeoisie, &c., s'ils en ont (1). C'est ainsi qu'on a coutume d'en user au châtelet de Paris & aux requêtes du palais, où les Licitations sont très-communes.

*Voyez Dumoulin sur la coutume de Paris, & d'Argentré sur celle de Bretagne; Loyseau, traité des seigneuries; Brodeau sur Louet; le journal des audiences & celui du palais; le*

---

(1) *Voici la procédure qui s'observe au châtelet de Paris en matière de Licitation.*

*Assignation.*

L'an .... à la requête de M.... demeurant rue .... paroisse de .... je .... huissier .... soussigné, certifie avoir donné assignation à N.... en son domicile, rue .... paroisse de .... parlant à .... à comparoir d'hui en huitaine à l'audience du parc civil du châtelet de Paris, pour répondre sur ce que le demandeur dit que les parties sont propriétaires, chacune par moitié, d'une maison sise à Paris, rue.... tenant d'un bout, &c., laquelle ne peut se diviser: c'est pourquoi le demandeur conclut à ce qu'il soit dit que la totalité de ladite maison sera vendue par Licitation au parc civil du châtelet, au plus offrant & dernier enchérisseur, en la manière accoutumée, pour le prix de ladite vente être donné aux parties chacune pour moitié; & afin que ladite vente soit publique, & que tous poursuivans soient reçus à enchérir, affiches à la quinzaine avec panonceaux royaux aux armes de France, seront mis & apposés aux lieux & endroits nécessaires & accoutumés, & en outre procéder comme de raison, requérant dépens, & lui ai, parlant comme dessus, laissé copie du présent exploit, déclarant que M^e. B. ... occupera.

*Quand il y a quelques parties mineures, on met dans l'exploit:*

Et attendu que les enfans dudit tel .... & de défunte telle .... sa femme, sont mineurs, ledit tel .... sera tenu de se faire nommer tuteur à sesdits enfans mineurs, à l'effet de défendre à la présente demande en Licitation; sinon le demandeur demeurera autorisé à convoquer l'assemblée de leurs parens & amis devant M. le lieutenant civil, pour leur faire élire un tuteur à cette fin.

*Si le défendeur soutient par ses defenses que la maison se peut partager, on ordonne qu'elle sera vue & visitée par experts dont les parties conviendront, sinon nommés d'office.*

*Le jugement signifié, chacune des parties nomme son expert, sinon le juge en nomme d'office.*

*On donne assignation aux experts pour prêter serment, & procéder ensuite à la visite des lieux; & l'on donne aussi assignation à la partie adverse, au domicile de son procureur, pour les voir jurer.*

*Après que les experts ont fait leur visite & dressé leur procès verbal de rapport, le demandeur fait signifier une requête verbale pour le voir entériner.*

*Requête verbale à fin d'entérinement d'un procès verbal de visite.*

A venir au premier jour plaider à l'audience du parc civil du châtelet, par M^e. S.... procureur de N.... sur la requête de M^e. B.... procureur du sieur M.... à ce qu'il soit dit que le rapport de visite fait par tel... & tel.... experts nommés par les parties, de la maison & lieux en question appertenans aux parties, sera entériné & exécuté selon sa forme & teneur; ce faisant, & attendu qu'il paroit par ledit rapport que ladite maison ne peut commodément se diviser & partager entre les parties, il sera procédé à la vente par Licitation du total de ladite maison au parc civil du châtelet de Paris, au plus offrant & dernier enchérisseur, pour en être, l'adjudication faite, donné aux parties leurs parts & portions contingentes, & sans frais; à l'effet de quoi affiches & panonceaux royaux aux armes de France, seront mis & apposés ès lieux & endroits ne-

*Brun, traité des successions ; les œuvres de Duplessis & celles de Pothier ; les centuries de le Prestre ; le dictionnaire raisonné des domaines ; Guyot, traité des fiefs ; la collection de jurisprudence ; le style du châtelet , &c.* Voyez aussi les articles SUCCESSION , AFFICHE , RETRAIT , PROPRE , HYPOTHÈQUE , PARTAGE , VENTE , &c.

*ADDITION à l'article* LICITATION.

Les romains , presque en tout nos modèles & nos maîtres , nous ont donné des principes sur les Licitations ; il est vraisemblable qu'ils les tenoient eux-mêmes des grecs : on les trouve dans la loi des douze tables, dans l'édit perpétuel , liv. 10 , & dans les titres du digeste & du code , *fam. erciscundæ & communi divid.* Ces principes peuvent se réduire à six : 1°. la Licitation n'est point une vente , mais une manière de partager un des effets de l'action *communi divid.* ; c'est , en un mot , le complément du partage : *Communi dividundo judicio consiste ; & eâ actione universum prædium, si Licitatione viceris , consequeris ; quòd si divisio prædii , sine cujusquam injuria , commodè fieri potuerit , portionem suis finibus tibi adjudicatam possidebis.* L'action *communi divid.* a , comme l'on voit , deux fins , la

---

cessaires & accoutumés , & aller en avant , & sera avec ces présentes baillé copie dudit procès verbal susdaté.

*On dresse un jugement conforme à cette requête , & en conséquence on fait apposer des affiches pour parvenir à la Licitation.*

*Affiches pour parvenir à la vente par Licitation.*

DE PAR LE ROI,

*Et monsieur le prévôt de Paris , ou monsieur le lieutenant civil.*

On fait à savoir à tous qu'il appartiendra , qu'en vertu d'une sentence rendue au châtelet de Paris le . . . signée , scellée & signifiée , & à la requête du sieur M. . . . demeurant rue , . . . paroisse . . . . propriétaire pour moitié d'une maison sise à Paris , rue . . . . où pend pour enseigne le . . . tenant d'un bout à . . . d'autre à . . . d'un côté à . . . d'autre à . . . . lequel a élu domicile en la maison de Me. B . . . son procureur au châtelet , sise rue . . . . paroisse . . . . ledit sieur M. . . . poursuivant la vente par Licitation du fonds , très-fonds & propriété de ladite maison , circonstances & dépendances , il sera le . . . . jour de . . . . procédé à la vente par Licitation de ladite maison , à l'audience des criées du parc civil du châtelet de Paris , aux charges , clauses & conditions portées par l'enchère , qui sera ledit jour mise au greffe dudit châtelet , lue , publiée en jugement , l'audience tenant , au plus offrant & dernier enchérisseur , en la manière accoutumée , & seront toutes personnes reçues à enchérir

*Il faut marquer la consistance de la maison , les tenans & aboutissans. Au bas de l'original de l'affiche , l'huissier écrit son acte d'apposition. On met copie à la porte de la maison , au grand portail de la paroisse où la maison est située , à celle de chacune des parties licitantes , aux portes du châtelet & du parc civil , & au pilori des halles.*

L'an . . . . à la requête de M. . . . . demeurant à . . . pour lequel domicile est élu en la maison de Me. B . . . procureur au châtelet , sise rue . . . paroisse . . . je . . . huissier . . . soussigné , en présence & assisté de mes témoins ci-après nommés , certifie avoir mis & apposé autant de la présente affiche avec panonceaux royaux aux armes de France ; savoir , une contre la porte & principale entrée de ladite maison dont la Licitation se poursuit , sise rue . . . . une autre contre la porte & principale entrée de la maison du sieur N. . . . . avec lequel ladite Licitation se poursuit ; une autre contre la porte & principale entrée de l'église de saint . . . . paroisse dudit sieur N. . . . une autre à chacune des portes du parc civil & du présidial du châtelet de Paris ; une autre contre la porte & principale entrée de l'église de saint Germain-l'Auxerrois , paroisse du châtelet ; une autre contre le poteau du pilori aux halles ; le tout en présence & assisté de . . . & de . . . . demeurant à . . . . rue . . . . témoins qui ont signé avec moi le présent original du procès verbal & les copies affichées , dont acte.

*Ensuite le procureur poursuivant fait signifier à l'autre l'acte qui suit :*

*Signification d'apposition d'affiches.*

A la requête du sieur M. . . . poursuivant la vente par Licitation d'une maison sise à Paris , rue . . . . soit signifié déclaré à Me. S. . . . procureur du sieur N. . . . . que ledit M. . . . a fait mettre & apposer affiches ès lieux & endroits nécessaires & accoutumés , contenant qu'il sera procédé à la vente par Licitation de la totalité du fonds , très-fonds , propriété & superficie d'une maison sise à Paris , &c , au parc civil du châtelet de Paris ; l'audience des criées tenant , aux charges , clauses & conditions portées en l'enchère , qui sera ledit jour mise au greffe , lue , publiée en jugement , l'audience y tenant , au plus offrant & dernier enchérisseur , en la manière accoutumée , & à ce qu'il ait à y comparoir , pour y enchérir ou faire , si bon lui semble , trouver enchérisseurs ; & signifié que ledit Me. B. . . . occupera.

*Enchère par Licitation.*

Me. B. . . . procureur du sieur M. . . . propriétaire pour moitié d'une maison à Paris , sise rue . . . . où pend pour enseigne le . . . . poursuivant la vente par Licitation du fonds , très-fonds , propriété du total de ladite maison , en conséquence d'une sentence rendue au châtelet le . . . . a mis à prix le fonds & propriété du total de ladite maison & dépendances , pour en jouir par l'adjudicataire , à la charge de payer les cens & droits seigneuriaux au seigneur à qui ils sont dus , payer les frais de la présente Licitation , & ceux faits & à faire pour y parvenir , délivrer la grosse de ladite sentence de Licitation à chacun des propriétaires , même payer les droits de consignation , s'il y échet , & outre payer la somme de . . . . pour le prix principal de ladite maison , auxdites parties ; savoir , moitié audit M. . . . & moitié audit N. . . . six mois après l'adjudication faite , pendant lequel temps le prix total demeurera ès mains de l'adjudicataire , lequel en payera l'intérêt à raison de l'ordonnance , même pourra prendre des lettres de ratification à ses frais , dépens & diligence , pour payer les hypothèques de ladite maison , & seront toutes personnes reçues à y enchérir ; & a ledit M. . . . élu son domicile en la maison de Me. B. . . . . sise rue . . . paroisse . . . .

division & la Licitation ; l'une & l'autre étant également l'effet de l'action en partage, sont donc également deux manières de partager. 2°. La Licitation a lieu non seulement entre cohéritiers, mais entre colégataires, codonataires, en un mot, entre tous les associés, de quelque manière que la société ait commencé. *Inter cohæredes & socios*, porte la loi des douze tables, *nil interest cum societate vel sine societate, res inter aliquos communis sit ; societate res communis est, veluti inter eos qui pariter eamdem rem emerunt, sine societate communis est, veluti inter eos quibus eadem res testamento legata est.* 3°. La Licitation peut avoir lieu toutes les fois que la chose ne se peut commodément partager ; il n'est pas nécessaire que le partage soit d'une impossibilité physique. *Cùm commodè dividi aliquis ager inter socios non potest.* Et même cette manière de partager est remise à la volonté des parties par la loi des douze tables, *quæ neque divisit, neque dividi voluit.* 3°. La Licitation doit toujours être précédée d'une estimation de l'objet licité, *præstationum ratione habitâ*, porte l'édit perpétuel, liv. 10 ; *æstimatione justâ factâ.* L. 3, C. *comm. divid.* 5°. La Licitation ne peut se faire que pardevant des juges délégués par le préteur, *prætor arbitres tres dato*, edit perpétuel. 6°. Les étrangers, aussi bien que les associés, peuvent être admis à surenchérir, *ad Licitationem nonnunquam extraneo emptore admisso.*

Tels sont les principes que les romains nous ont laissés sur cette matière : voyons comme ils ont passé dans nos mœurs, & quelles modifications ils y ont éprouvées.

L'usage parmi nous en paroît fort ancien : on les appliqua d'abord aux partages ordinaires, sans qu'il en résultât aucun inconvenient. Il n'en fut pas de même dans les partages des fiefs. Comme cette matière a des principes qui lui sont particuliers ; comme elle étoit inconnue aux Romains, il nous fallut marcher sans lisière, & nous fîmes bien des faux pas.

Il paroît que les Licitations des fiefs ne donnèrent d'abord aucun ombrage aux seigneurs : mais vers le commencement du seizième siècle, ils crurent y voir une fraude à leurs droits ; ils crurent y voir une véritable vente, & voulurent en exiger le quint & les lods. *La bonté & simplicité de nos prédécesseurs*, dit d'Argentré, *ne s'en étoit beaucoup éveillée, souffrant en bonne paix que chacun se dépêchât en cela par grâce & concorde à titre de partage . . . . jusqu'à ce que aucuns, par aventure plus avisés que prud'hommes, ont voulu profiter parmi les affaires de leurs voisins, & ont commencé à tirer cela à titre & autre conséquence de vente.*

Cette prétention des seigneurs a donné lieu à une multitude de procès qui, après bien des variations, des incertitudes, ont enfin conduit à la jurisprudence qui existe aujourd'hui.

On voit par le commentaire de Dumoulin, qu'on tenoit alors communément, que la Licitation, quel que fût l'adjudicataire, donnoit ouverture aux droits féodaux. Cet auteur s'éleva avec la plus grande force contre cette opinion ; il établit que la Licitation n'étoit qu'une manière de partager, conséquemment qu'elle devoit avoir les mêmes prérogatives que le partage : mais comme il voyoit beaucoup d'opposition dans les esprits, il n'osa aller jusqu'à dire que cette exemption devoit avoir lieu lors même que des étrangers avoient été admis à surenchérir. Nous voyons au contraire que dans l'endroit qui donne occasion à cette note, il décide qu'en ce cas le parent adjudicataire doit au seigneur les droits féodaux. Les efforts de Dumoulin contre l'ancienne opinion ne tardèrent pas à produire quelques effets. En 1538, on jugea que le cohéritier adjudicataire ne devoit point les lods & ventes pour sa part dans la chose licitée, mais seulement pour les portions de ses cohéritiers. Cette jurisprudence étoit encore bien loin de la perfection ; mais c'étoit toujours un premier pas. Quelque temps après, Dumoulin écrivit son traité des censives : encouragé par le succès, il crut pouvoir aller beaucoup plus loin ; non seulement il décida que la Licitation entre cohéritiers ne donnoit ouverture à aucune espèce de droits féodaux, mais il ajouta, contre ce qu'il avoit dit sur l'article 22, que le seigneur n'avoit rien a prétendre, même dans le cas où

---

*Ensuite on fait la déclaration de la maison en cette forme :*

Une maison sise à Paris, &c.

*L'enchère étant dressée, on la met entre les mains du greffier : celui-ci la donne à l'huissier, qui la publie ; & faute d'enchérisseur, on la remet à quinzaine.*

*Signification de remise.*

A la requête du sieur M. . . . poursuivant la vente par Licitation d'une maison sise à Paris, rue . . . . soit signifié à M^e^. S. . . . procureur du sieur N. . . . que l'enchère de vente & adjudication du total de ladite maison a été lue & publiée en jugement le samedi . . . . . jour de . . . . . à l'audience du parc civil du châtelet, l'audience des criées y tenant, heure de . . . & faute d'enchérisseurs, l'adjudication a été remise au samedi, jour de . . . . auquel jour ladite enchere sera de rechef lue & publiée, à ce qu'il n'en ignore, & ait à comparoir & y faire trouver enchérisseurs, si bon lui semble, pour que si ladite maison est adjugée à somme modique, il ne puisse être imputé aucune faute ni négligence audit poursuivant, & signifié que M^e^. B. . . . est procureur.

*La quinzaine expirée, l'audiencier apporte l'enchère au greffe, & la publie ; on y reçoit les enchères ; il faut au moins trois remises avant de pouvoir faire adjuger.*

*Quand la maison est adjugée, le procureur poursuivant doit donner ses pièces au greffier pour dresser la sentence de Licitation ; ensuite il les retire pour faire sa déclaration de dépens, dont il se fait payer par l'adjudicataire.*

un étranger avoit été admis à surenchérir. *Nec obstat quòd extraneus licitator fuit admissus, quia victus fuit & repulsus, ex quo res remansit socio, & sic idem est, ac si solùm inter socios fuisset Licitatio.*

C'est cette dernière opinion de Dumoulin qui a prévalu, elle est aujourd'hui universellement adoptée.

En 1580, on procéda à une nouvelle réformation de la coutume de Paris; on sentoit le besoin d'une loi concernant les Licitations, & les réformateurs ajoutèrent l'article 80, qui porte: « Si l'héritage » ne se peut partir entre cohéritiers, & se licite » par justice sans fraude, ne sont dues aucunes » ventes pour l'adjudication faite à l'un deux; mais » s'il est adjugé à un étranger, l'acquéreur en doit » vente ».

Cet article, calqué sur les lois romaines, mais bien moins sage, bien moins étendu qu'elles, loin de trancher la difficulté, donna lieu à de nouvelles contestations. Les lois romaines exigent à la vérité que l'héritage ne puisse se partager; mais elles ajoutent, commodément, *cùm commodè aliquis ager dividi non potest.* Les rédacteurs de l'article 80 ayant oublié cette modification importante, ce fut un beau prétexte pour la cupidité des seigneurs; ils prétendirent que les termes de l'article, *ne se peut*, étant absolus, il falloit, pour affranchir l'adjudicataire du quint & des lods, que le partage de l'objet licité fût physiquement impossible. Après bien des débats, les idées se sont enfin fixées, & la jurisprudence françoise s'est conformée à celle des Romains: les arrêts ont jugé qu'il n'étoit pas juste de donner au seigneur, encore moins à son fermier, sous prétexte de la prétention d'un droit de vente qui doit être levé avec civilité, de pénétrer dans le secret des familles & d'empêcher les accommodemens entre les cohéritiers. Par arrêt rendu contre l'abbesse de Gomarre le 17 mai 1634, il a été jugé qu'une impossibilité morale suffisoit, c'est-à-dire, le peu de commodité. *M. le Camus en ses observations sur l'article* 80.

Par une omission aussi impardonnable, les rédacteurs de cet article 80 oublièrent encore de déclarer s'ils assimiloient les associés, les légataires, &c. aux cohéritiers. Il étoit tout simple de se référer aux lois romaines, qui les rangent tous dans la même classe; on aima mieux disputer, & ce n'est qu'après bien des contestations que la jurisprudence s'est fixée. On jugea d'abord, par une sorte d'identité, que la Licitation d'un conquêt de communauté entre le survivant & les héritiers du prédécédé, ne donnoit ouverture ni aux lods ni au quint: il y en a deux arrêts rapportés par Brodeau sur M. Louet, lett. I, chap. 9; le premier est du 11 janvier 1607, le second du 19 août 1643.

La chose souffrit beaucoup de difficultés à l'égard des autres associés. La femme, disoit-on, n'est rien moins qu'etrangère à la famille de son mari, puisqu'il y a des cas où la loi l'appelle à en recueillir la succession; l'application qu'on lui fait de l'article 80, ne doit donc point tirer à conséquence en faveur des autres associés: sur ce principe, on jugea le 9 janvier 1593, que l'objet commun à plusieurs associés étant vendu par Licitation, l'adjudicataire, quoique l'un des associés, devoit les droits seigneuriaux, sa portion contingente déduite: cet arrêt est rapporté par Bacquet, *des francs-fiefs, chap.* 7. Cet arrêt choquoit directement les lois romaines; aussi n'eut-il point d'influence. L'opinion contraire prévalut peu à peu, & ces associés jouissent aujourd'hui de l'exemption que l'article 80 accorde aux cohéritiers.

« Je n'ai jamais mis de différence entre les titres » *fam. ercis. & comm. divid.*; en sorte que la » chose soit commune à titre universel ou singulier, » je crois qu'il n'est point dû de lods & ventes » de la Licitation faite par un des consorts ». *Laperière, lett. V. n.* 9.

« Il doit aussi avoir lieu entre les autres associés ou copropriétaires en un droit universel, » soit par le fait de la coutume ou de l'homme. » *Duplessis sur le tit. des censives de la cou-* » *tume de Paris, liv.* 2, *chap.* 2, *sect.* 1 ».

Les deux imperfections que nous venons de faire voir dans notre article 80, proviennent du défaut de conformité de cet article avec les lois romaines. Pour s'y être conformés trop scrupuleusement sur un autre point, les rédacteurs ont inséré dans le même article un troisième vice dont nous allons parler. *Si l'héritage se licite par justice sans fraude;* de ces expressions il résulte clairement que la Licitation ne peut affranchir l'adjudicataire, que lorsqu'elle est faite en justice: une décision aussi précise ne pouvoit manquer de subjuguer les commentateurs: aussi Duplessis dit-il formellement: *Il faut que cette Licitation soit faite en justice.* Telle est en effet la disposition des lois romaines: mais qu'elle différence entre les usages des romains & les nôtres sur les partages! Chez eux, les notaires n'avoient point la juridiction volontaire, telle que les nôtres l'exercent, tous les partages se faisoient en présence du juge ou des arbitres par lui délégués, & la forme des adjudications étoit *ad talem summam condemno;* il n'étoit pas même donné à tous les juges de proférer ces paroles. Les notaires ne pouvoient donc prononcer un pareil jugement; ils ne pouvoient donc faire l'adjudication de l'immeuble licité. Les fonctions des notaires, & la forme des jugemens étant tout a fait différentes parmi nous, les réformateurs n'avoient aucun motif raisonnable de faire passer dans nos mœurs un usage uniquement fondé chez les Romains sur des circonstances particulières. Aussi cette disposition a-t-elle été rejetée par les auteurs & la jurisprudence modernes. *La Licitation en justice ne se fait plus*

*plus nécessairement que pour les mineurs . . . . & même les arrêts ont ôté la nécessité d'un rapport préalable, pour savoir si la chose pouvoit commodément se partager.* Guyot, de la Licitation, chapitre 2.

Une déférence trop aveugle pour l'autorité des lois romaines a encore jeté les jurisconsultes françois dans une autre erreur : comme suivant ces lois, la nécessité de vendre est le motif de la Licitation, nos anciens auteurs, même les plus célèbres, Dumoulin, d'Argentré, Coquille, nous ont présenté cette nécessité comme étant aussi la cause de l'exemption des droits seigneuriaux : puisque la vente est nécessaire, ont-ils dit, elle ne doit donc donner ouverture ni aux quints, ni aux lods. Mais si la nécessité de la vente est une cause suffisante pour affranchir l'acquéreur des droits seigneuriaux, pourquoi n'est-on pas allé jusqu'à dire qu'il en étoit exempt dans les adjudications par décret ? Pourquoi n'en a-t-on pas exempté pareillement l'étranger adjudicataire de l'objet licité ? En effet, que la chose ait été adjugée à un étranger ou à un cohéritier, la vente n'en étoit pas moins nécessaire.

La nécessité de vendre ne peut donc être le motif de l'exemption des droits seigneuriaux. Quelle est la véritable cause de cet affranchissement ? C'est que l'objet licité étant adjugé à un associé, à un cohéritier, il n'y a pas changement de main, il n'y a pas de mutation de propriétaire, parce qu'avant l'adjudication la propriété de cet adjudicataire étoit répandue sur toute l'étendue du fief & en affectoit toutes les parties; parce qu'il avoit dès-lors un droit indivis, un droit universel sur la chose, *conjunctum dominium, conjunctam possessionem;* parce qu'efin ce n'est pas précisément la chose qu'il a acquise, mais la faculté d'en disposer à son gré, & l'extinction des droits de ses copropriétaires.

Avec ce principe, on résout aisément plusieurs questions que les auteurs ont agitées. La discussion de ces difficultés nous meneroit trop loin; je dirai seulement qu'à quelque titre que les colicitans soient associés, l'adjudication faite à l'un d'eux ne donne ouverture ni au quint ni aux lods, lorsque cet adjudicataire avoit originarement un droit indivis & universel sur la chose; qu'au contraire le seigneur peut les exiger par partie, lorsque cet adjudicataire n'étoit que propriétaire partiel de l'objet licité; & pour le tout, s'il n'avoit rien dans la propriété du fief.

*Des raisons ci-dessus, il résulte que l'article 80 de Paris doit être généralement entendu de Licitation faite entre toute sorte d'héritiers, même de diverses lignes : entre un héritier & un étranger ayant les droits d'un héritier : comme aussi de la Licitation faite entre la veuve & les héritiers, ensemble entre le légataire & le donataire, & généralement entre tous communs & copartageans, lorsque l'adjudication est faite à l'un d'eux, & qu'en tous ces cas ne sont dus droits seigneuriaux. Le Grand sur l'article 57 de Troies, gl. 1, §. 42.*

L'auteur anonyme des maximes générales sur les droits domaniaux prétend que si l'héritier demeure adjudicataire par Licitation de la totalité d'un immeuble dont un étranger avoit acquis une portion indivise, cet héritier doit les lods & ventes jusqu'à concurrence de la portion de cet étranger.

Cette opinion est appuyée sur un arrêt rendu le 22 août 1749, imprimé avec un précis du fait & des moyens, & donné au public sous ce titre.

« Arrêt . . . . qui, en expliquant l'article 80 de » la coutume de Paris, juge que les Licitations » faites entre un héritier & un étranger ayant ac» quis des droits d'un autre héritier, sont sujettes » aux droits seigneuriaux dans le cas où l'héritier » demeure, par l'évènement de la Licitation, pro» priétaire de la portion qui avoit été acquise par » l'étranger ».

Cet arrêt ne doit pas faire jurisprudence; il faut croire que les Juges se sont déterminés par quelques circonstances particulières; s'il en étoit autrement, il dépendroit d'un héritier de frustrer tous ses cohéritiers de l'affranchissement attaché à la Licitation.

Cependant Duplessis tient l'opinion adoptée par cet arrêt, & même il rapporte un arrêt conforme. Voici de quelle manière il s'exprime dans son commentaire sur l'article 80 de la coutume de Paris.

« Mais quand l'un des cohéritiers a vendu sa part » indivise de l'héritage à un étranger qui provoque » ensuite la Licitation, en ce cas, les droits sei» gneuriaux en sont dus de la moitié, soit que » l'étranger s'y rende adjudicataire, comme il a été » jugé par arrêt du dernier janvier 1637, soit le » cohéritier licitant avec lui, comme il a été dé» cidé par arrêt du 21 janvier 1639; car en ce cas, » s'ils se trouvent copropriétaires, ce n'est point » par aucune association ou communauté introduite » par la disposition de la loi ou de l'homme, du » moins qui ait été forcée *ab initio* ».

Tel est l'avis de Duplessis; mais ses annotateurs, plus grands jurisconsultes que lui, tiennent l'opinion contraire dans leurs notes sur le passage que nous venons de transcrire. Voici leurs termes.

» Plusieurs sont d'avis que la simple qualité de copropriétaires par indivis, étant suffisante pour admettre la Licitation entre eux, si l'un est adjudicataire, il doit être exempt des droits seigneuriaux, parce que le même principe de la liberté que les cohéritiers doivent avoir de se tirer d'une communauté qui cause des procès, milite également entre copropriétaires; c'est le sentiment de M. Charles Dumoulin, §. 22 de l'anc. cout. mem. 69 & 70; de Pontanus sur l'article 88 de celle de Blois; de M. Antoine Mornac sur la loi 1, *cod. communi divid.*; de M. Antoine Loisel en ses instit. cout. lit. des cens, art. 13; de M. Guy Coquille,

queft. 32; de M. Louet, lett. L, fomm. 9; de M. Jacques du Ferrier fur la décif. 48 de Guy-Pape; de Tronçon, Joly, Guerin, Brodeau & Ricard fur l'art. 80 de la coutume, où le dernier eftime qu'on doit retrancher le mot *cohéritiers*, ou ajouter *& autres*. Cette opinion, qui paffe aujourd'hui pour commune au palais, doit faire décider le contraire de l'arrêt de 1639, qui eft cité par l'auteur, parce que l'un des anciens copropriétaires étant adjudicataire par la Licitation qui a été faite avec l'étranger acquereur d'une portion indivife, ne doit pas être de pire condition que le feroit un cohéritier adjudicataire, qui ne doit point de droits, quoiqu'on ait admis des étrangers à enchérir ».

L'annotateur de Boutaric penfe de même, que dans ce cas *l'ancien propriétaire ne doit rien, parce que la portion qu'il a confervée fe réfère au titre de fon ancienne propriété, qui a déjà payé le droit, fi ce titre étoit une vente, ou qui en a été exempt, fi ce titre étoit d'une autre nature. Des lods*, §. 9, 4, 16.

L'étranger acquéreur à prix d'argent de la portion de l'un des propriétaires par indivis, doit-il les lods & ventes, lorfqu'enfuite il fe fait adjuger par Licitation la totalité de l'objet commun? Nous eftimons que l'affirmative eft fans difficulté; voici les autorités qui appuient cette decifion.

Bacquet, très-verfé dans le droit commun, regarde comme une maxime certaine, que la difpofition de l'art. 80 de la coutume de Paris ne doit s'appliquer qu'aux cohéritiers feuls : car, dit cet auteur, *fi la Licitation de l'héritage commun, lequel ne fe peut partir, fût faite entre deux ou trois copropriétaires, foit qu'ils aient été compagnons & affociés, ou du tout étrangers, encore que le total de l'héritage foit adjugé à l'un defdits propriétaires qui aient été admis à enchérir, toutefois l'adjudicataire fera tenu de payer lods & ventes du prix porté par fon adjudication, fa part contingente déduite, comme il a été jugé par arrêt prononcé le 9 janvier 1593, attendu que la Licitation n'avoit été faite entre cohéritiers.*

Il eft aifé de voir par ce paffage, qu'on n'étoit pas encore venu, du temps de cet auteur, à affimiler aux cohéritiers les compagnons & coaffociés, & qu'on s'en tenoit littéralement au texte de l'art. 80, qui n'exempte que l'adjudicataire vraiment cohéritier dans l'héritage licité. Si depuis l'on a, par une interprétation bénigne, appliqué aux compagnons & coaffociés dans la propriété ce que la lettre de l'article n'avoit accordé qu'aux feuls cohéritiers, ce n'a été que lorfque les compagnons & coaffociés fe font trouvés avoir pour eux les mêmes raifons que les cohéritiers, & pouvoir réunir l'adjudication à eux faite du total par Licitation, avec leur premier titre de propriété d'une portion indivife, pour du tout ne faire qu'un feul & même titre, lorfqu'on a pu préfumer que celui d'entre eux à qui ce tout échéoit par partage ou Licitation, étoit devenu propriétaire du tout par le même titre qui paroiffoit ne lui en avoir donné qu'une portion indivife.

Mais jamais on n'a été jufqu'à penfer que celui qui n'étoit devenu le propriétaire d'une portion indivife, que parce qu'il l'avoit achetée à prix d'argent, pût être regardé comme étant devenu par fa première acquifition le propriétaire du total, & avoir la prérogative que l'article 80 donne aux feuls cohéritiers, & que l'ufage n'a étendu qu'à ceux qui avoient tous les attributs & toutes les raifons que les cohéritiers ont pour eux.

Brodeau, fur cet art. 80 de la coutume de Paris, après avoir dit au n°. 11, que cet article doit être étendu à tous les autres affociés coperfonniers & copropriétaires d'un droit univerfel, quoiqu'étrangers entre eux, & avoir fur cela cité les auteurs qui avoient ouvert cet avis, les limites dans les n°s. 15, 16 & 17, au premier acte qui fe fait entre affociés, coperfonniers & autres copropriétaires, après la fucceffion ou droit univerfel échu.

Après cela, il dit, qu'autre chofe feroit fi le contrat ou l'acte étoit fait avec un étranger non cohéritier, affocié, coperfonnier ni copropriétaire, & il en induit, que fi l'un des cohéritiers avoit vendu fa part indivife dans un héritage de la fucceffion, & que cet étranger en ayant provoqué la Licitation s'en rendît adjudicataire, il devroit les ventes, parce qu'alors la Licitation ne feroit point faite entre cohéritiers, quoique l'étranger eût ceffion & fût aux droits de l'un d'eux qu'il repréfenteroit. *Autrement*, dit Brodeau, *il feroit facile de fruftrer le feigneur, parce que celui qui défire d'acquérir une maifon de grand prix, n'auroit qu'à acquérir par vente ou échange la portion d'un des cohéritiers, & par après faire liciter avec eux la totalité dont il fe rendroit adjudicataire*, & il cite à ce fujet un arrêt du 31 janvier 1637, rendu en faveur du chapitre de faint Germain-l'Auxerrois.

Ricard rapporte ce même arrêt, comme faifant loi, pour ne pas étendre l'article 80 aux copropriétaires qui ne font point cohéritiers, & particulièrement pour ne le pas étendre à l'acquéreur à prix d'argent d'une portion indivife, qui fe rend enfuite adjudicataire du total. *Si le ceffionnaire étranger*, ce font fes termes, *s'étoit rendu adjudicataire, il n'y a point de difficulté qu'il feroit tenu du droit de lods & ventes envers le feigneur, parce que fa qualité de ceffionnaire ne lui acquiert pas une prérogative que la coutume donne perfonnellement aux héritiers.*

Rouffeau, parlant dans les mêmes principes fur l'art. 80, dit : *L'article porte entre cohéritiers; mais fi un des héritiers a tranfporté fa part à une tierce perfonne, il fera dû droits de ventes pour la Licitation faite entre l'acquéreur & l'autre héritier.*

Et dans les conférences où il fut appelé chez M. le premier président de Lamaignon, ce principe fut regardé comme certain dans l'usage. *Pour réduire cet article* (80) *aux termes de l'usage sous lequel nous vivons aujourd'hui, ont été dressés les articles suivans* (dit le même auteur), & un de ces articles est, *quand un des cohéritiers a vendu sa portion indivise en une maison à un étranger, qui, sur la Licitation, s'en rend adjudicataire, les droits sont dus, tant de la première acquisition que de la Licitation pour les portions des cohéritiers.*

*Quand un des cohéritiers*, dit Duplessis, *a vendu sa part indivise de l'héritage à un étranger qui provoque ensuite la Licitation, en ce cas, les droits seigneuriaux en sont dus de la moitié, soit que l'étranger s'y rende adjudicataire, soit que ce soit l'héritier; car en ce cas, s'ils se trouvent copropriétaires, ce n'est point par aucune association ou communauté introduites par la disposition de la loi, ou de l'homme, du moins qui ait été forcée* ab initio.

Le Maître, sur le même article, dit que si un étranger avoit les droits cédés d'un héritier, & qu'il se rendît adjudicataire, il devroit les ventes.

Argou, liv. 2, chap. 4, suit à la lettre le texte de l'art. 80, qui ne parle que des cohéritiers; les notes qu'on y a faites étendent la disposition aux copropriétaires, légataires, & aux associés, quand leur association ou communauté est forcée, & exceptent de l'extension l'étranger qui, ayant acquis à prix d'argent la portion d'un des cohéritiers, se rend ensuite adjudicataire du tout.

Ce principe a été confirmé de la manière la plus solennelle par l'arrêt du dernier janvier 1637, dont on a ci-dessus parlé; arrêt rapporté par Brodeau sur l'article 80, & au journal des audiences.

Dans l'espèce de cet arrêt, un étranger avoit commencé par acheter un huitième indivis, appartenant à un cohéritier, dans une maison sise sur la censive du chapitre de saint-Germain-l'Auxerrois; il avoit ensuite provoqué la Licitation, sur laquelle il s'étoit rendu adjudicataire des sept autres huitièmes des autres copropriétaires, qui entre eux étoient cohéritiers.

Il prétendoit qu'étant aux droits d'un des cohéritiers qui n'eût point payé de droits suivant l'art. 80, si c'eût été lui qui, étant colicitant, se fût rendu adjudicataire, il ne devoit non plus en payer aucun.

L'arrêt jugea au contraire, & le condamna au payement des droits de lods & ventes des sept huitièmes, comme il les avoit payés du premier huitième qu'il avoit acquis.

Ainsi il fut jugé, qu'étranger dans la première acquisition d'un huitième indivis, il étoit de même nécessairement étranger dans l'acquisition qu'il avoit faite des sept autres huitièmes par Licitation. Ce qu'on a jugé contre un acquéreur d'un huitième indivis a son application juste & naturelle contre les acquéreurs de toute autre portion indivise plus ou moins forte qu'un huitième : ce n'est point la quotité plus ou moins forte de la part indivise qui détermine si l'adjudication est faite à un étranger ou à un cohéritier.

C'est la qualité inhérente à la personne & selon laquelle la première portion indivise est avenue au copropriétaire : si en lui avenant, il en a dû des droits de lods & ventes, il faut nécessairement qu'il doive des lods & ventes des autres portions indivises, quand elles lui aviennent par Licitation.

Autrement rien ne seroit plus facile que de frauder les droits des seigneurs, droits qui à la vérité ne doivent pas être étendus au delà des cas où ils sont dus, parce qu'ils dérivent de la convention faite entre le seigneur censier & le preneur à cens dans l'accensement; que les conventions sont de droit étroit, & qu'on ne peut les étendre; mais droits très-légitimes & qu'on ne peut trop soutenir dans les cas où ils sont dus, parce qu'alors ils sont dus par une convention si fréquente & si fort du goût de la nation dans les premiers baux à cens, qu'elle est devenue un droit commun, & que toutes les coutumes en ont fait un titre particulier.

Celui qui, voulant acheter un héritage considérable, voudroit frauder le seigneur de la plus grande partie de ses droits, commenceroit par en acheter une portion indivise ou du propriétaire même qui auroit le tout, ou de l'un des copropriétaires, s'il y en avoit plusieurs; il en payeroit les droits, après quoi il pourroit provoquer, ou faire provoquer contre lui-même (car l'un n'est pas plus difficile que l'autre) une Licitation sur laquelle il se rendroit adjudicataire du surplus, sans payer aucun droit.

Ce ne peut être là l'esprit d'une loi qui ayant porté son attention jusqu'à exclure, dans le cas de fraude, l'affranchissement qu'elle accorde des lods & ventes au cohéritier adjudicataire par Licitation de l'héritage commun entre lui & ses cohéritiers, ne peut jamais être présumée avoir voulu autoriser le même affranchissement dans le cas de l'adjudication par Licitation faite à un copropriétaire, qui, étant étranger & non cohéritier, frauderoit nécessairement le seigneur de ses droits, contre la disposition de la coutume, qui les lui donne contre tous les adjudicataires étrangers.

C'est ce qui a été jugé par arrêt rendu au rapport de M. l'abbé Lorenchel le 6 février 1740. Denisart rapporte cet arrêt aux mots *lods & ventes*; en voici l'espèce : M. de Goussaiville avoit laissé dans sa succession deux maisons contiguës situées à Paris rue de la Verrerie, l'une grande, & l'autre petite. Ses héritiers en vendirent le cinquième indivis au sieur Lai de Serizy, le 2 juillet 1732, qui paya les droits pour le cinquième.

Environ un an après, M. Tauxier, conseiller à la cour des aides, acheta les quatre autres

cinquièmes, moins un seizième des mêmes maisons, dont il paya aussi les droits.

Ces ventes furent suivies d'une convention entre les deux acquéreurs, portant promesse de ne se point croiser dans l'acquisition qui restoit à faire, & de partager le tout après cette acquisition; de manière que M. Tauxier devoit avoir la grande maison, & le sieur de Serizy la petite.

Après cette convention, la Licitation des deux maisons fut poursuivie contre le propriétaire du seizième; & par l'adjudication, la convention faite entre M. Tauxier & le sieur de Serizy se trouva exécutée. Alors le receveur des domaines demanda les lods & ventes, tant à M. Tauxier qu'au sieur de Serizy, pour les portions indivises qu'ils avoient réunies, par la Licitation, aux acquisitions qu'ils avoient précédemment faites. Il disoit au sieur de Serizy: Vous n'avez acquis originairement & payé les droits que des deux cinquièmes de votre maison; vous n'avez été adopté pour censitaire que de ces deux cinquièmes. Ce qui restoit de plus à acquérir, & qui a été acquis volontairement & par Licitation, tant par M. Tauxier que par vous, vous étoit étranger: il opposoit la même chose à M. Tauxier, & ajoutoit, qu'ils n'avoient pas un titre commun *ab initio*, ni aucun droit primitif, originaire, individuel, dans les maisons qu'ils avoient séparément acquises.

Le sieur Tauxier & le sieur de Serizy répondoient, que la convention faite entre eux ne pouvoit passer pour une cession ou pour un échange; mais que c'étoit un partage d'autant moins sujet aux droits, qu'étant tous deux copropriétaires de deux maisons indivisibles, la convention avoit simplement fixé à chacun d'eux les parties indivises qu'ils avoient dans le tout, & qu'il n'y avoit point de mutation & de propriété.

Ces raisons ne firent aucune impression; la cour regarda la convention faite entre le sieur Tauxier & le sieur de Serizy, comme une cession de droits qu'ils s'étoient faite; & par l'arrêt ils furent condamnés à payer les lods & ventes à cause de ces mêmes cessions.

Les lods sont-ils dus lorsque le légataire licite avec l'héritier du sang un immeuble faisant partie de la succession & du legs?

A la vérité, l'article 80 de la coutume de Paris n'affranchit du droit de lods que les licitations entre cohéritiers; mais la jurisprudence des arrêts a étendu la disposition de cette coutume, & c'est aujourd'hui un principe certain, que cet affranchissement doit avoir lieu lorsque la Licitation se fait *entre tous les autres associés ou copropriétaires dans un droit universel, soit par le fait de la coutume ou de l'homme*. Ce sont les termes de *Duplessis*. Cette maxime forme la treizième règle du titre des cens des institutes de Loisel; *de partage, Licitation & adjudication entre cohéritiers ou COPARSONNIERS ne sont dus lods ni ventes.* On trouve la même décision dans Brodeau sur Louet, lett. L. n. 9. Voici les termes de cet auteur: *Je passe plus outre, & je dis que cet article doit être aussi étendu à tous autres associés coparsonniers ou copropriétaires d'un droit universel, soit par le fait de la coutume, soit par le fait de l'homme.*

Ainsi, règle générale, il n'est pas nécessaire pour l'affranchissement des lods que la Licitation soit faite entre cohéritiers; elle a la même efficacité toutes les fois que les colicitans sont copropriétaires ou coparsonniers d'un droit universel, c'est-à-dire, qu'ils ont tous ensemble *conjunctum dominium, conjunctam possessionem.*

A la vérité, cette règle reçoit une modification. On exige pour l'affranchissement des lods, *que l'association ou communauté soit introduite par la disposition de la loi ou de l'homme, ou du moins qu'elle ait été formée ab initio.* Ce sont encore les termes de Duplessis. Cette restriction a pour objet de prévenir les fraudes qu'on ne manqueroit pas de pratiquer au préjudice des seigneurs, en vendant une petite portion de l'objet commun à un étranger auquel on feroit ensuite tomber l'adjudication; mais hors ce cas tous les propriétaires *ab initio*, comme dit Duplessis avec tous les auteurs, peuvent liciter l'objet commun, sans être assujettis à aucun droit au profit du seigneur.

Le motif de cette décision est très-juste. C'est que l'objet ainsi licité étant adjugé à un copropriétaire, il n'y a pas de changement de main, il n'y a pas de mutation, parce qu'avant l'adjudication la propriété de l'adjudicataire étoit répandue sur toute l'étendue de l'immeuble commun & en affectoit toutes les parties, parce qu'il avoit dès-lors un droit universel sur la chose, *conjunctum dominium*, parce qu'enfin ce n'est pas précisément la chose qu'il a acquise, mais la faculté d'en disposer à son gré & l'extinction des droits de ses copropriétaires.

Or le légataire universel a un droit universel sur tous les immeubles qui composent cette succession; & s'il n'est pas du nombre des héritiers, il est du moins leur copropriétaire par indivis & *ab initio*. Les uns & les autres tiennent de la même personne.

Quoique l'héritier du sang ait sa vocation dans la loi, il n'en est pas moins vrai qu'il prend de la main du défunt. *Le mort saisit le vif.* C'est pareillement du défunt que le légataire tient son droit. Il est donc vrai de dire que leur titre est commun; de plus, leurs droits se sont ouverts à la même époque. L'héritier, le légataire sont donc copropriétaires *ab initio*. Les lois n'en demandent pas davantage pour affranchir la Licitation du droit de lods.

Aussi Guyot, qui a examiné cette matière sous toutes ses faces, dit-il expressément, que dans cette espèce la Licitation entre le légataire & l'héritier

est affranchie du droit de lods. » Tous les copropriétaires *sine societate*, tels sont les cohéritiers, » *colégataires*, codonataires, conjoints partageans » ou licitans *avec les cohéritiers du prédécédé*, » ne doivent aucuns droits seigneuriaux ». *Traité des fiefs*, *tome* 1, *page* 28.

Enfin la question a été jugée *in terminis* par arrêt du parlement de Bordeaux du 29 mai 1699 : cet arrêt a décidé qu'il n'étoit point dû de droits seigneuriaux pour une Licitation volontaire entre M. Descan, légataire de sa femme, & Jeanne Jeannet, héritière naturelle. L'annotateur de la Peyrère, qui rapporte cet arrêt, *lett. V. n.* 5, ajoute, que la difficulté consistoit en deux points: 1°. l'acte étoit fait par contrat volontaire, & non par autorité de justice : 2°. *ledit Descan étoit étranger à sa femme, à quoi la cour n'eut point d'égard*

On va même beaucoup plus loin ; on décide qu'entre héritiers de diverses lignes la Licitation est exempte des lods ; cependant ces différens héritiers n'ont pas un titre commun, mais ils sont copropriétaires *ab initio*. Il n'en faut pas d'avantage.

Duplessis rapporte un arrêt en la coutume de Chartres, du 29 mars 1615, dans l'espèce d'un partage fait entre deux légataires particuliers, l'un du mari, l'autre de la femme, de deux tiers de la communauté, chacun pour moitié, par lequel partage l'une des terres étoit entièrement échue à un des colégataires, moyennant une somme d'argent à l'autre, & il fut dit qu'il n'en étoit point dû de droits au seigneur, parce que ce partage étoit plutôt un accommodement qu'une vente.

Quand les héritiers du mari prédécédé donnent à sa femme survivante, commune ou non, un fief ou autre héritage de la communauté ou succession du défunt, en payement de ses deniers dotaux, remplois, douaire, & autres conventions matrimoniales, il n'en est rien dû au seigneur. Arrêt dans la coutume de Paris, du 30 mars 1621 (1).

Autre arrêt dans celle d'Anjou du 28 mai 1641, pour une terre de la succession du père, donnée par l'aîné à sa fille, légataire de la mère, en payement de ses conventions matrimoniales : il y a pourtant arrêt contraire dans cette coutume, du mois de mai (2) 1623, où c'étoit le mari qui avoit baillé en payement après une séparation.

Ces décisions ne souffrent aucune difficulté dans la thèse générale. La coutume de Troyes a sur ce point des dispositions desquelles il résulte des doutes qu'il est important d'éclaircir.

L'art. 36 de cette coutume porte en termes exprès, que « si en faisant les partages d'aucuns » héritages mouvans de fiefs échus par succession à » aucuns en ligne directe, il y a soute, il n'est dû, » pour raison desdites soutes, aucuns quints & re» quints ». Et c'est ainsi que le Grand le décide sur l'art. 57, gl. première, nomb. premier. « Notre » coutume, dit-il, a disposé généralement & sans » distinction en l'art. 36, qu'il n'étoit dû aucuns » quints & requints pour raison des soutes données » en faisant partage des héritages de fief ; ce qui » est conforme à la raison de droit, & n'y avoit pas » raison d'ordonner le contraire pour les héritages » de roture ; ce qui forme une contradiction dans » notre coutume, ajoute-t-il, qui prouve qu'elle » a été redigée avec peu de curiosité.

Mais quoique cet article paroisse exempter nettement les partages des biens nobles des droits féodaux, il y en a néanmoins qui prétendent qu'ils y sont assujettis dans le cas prévu par l'art. 57, quoiqu'il ne concerne que les biens roturiers : il porte, que « si aucuns héritages sont avenus ou » aviennent à aucuns par succession & en faisant » partage & division d'iceux, les aucuns font soute » aux autres, en ce cas ne sont dus aucuns lods » ni ventes au seigneur censier pour lesdites soutes, » *si ce n'étoit que lesdites soutes fussent si grandes,* » *qu'au moyen d'icelles le contrat fût plutôt* » *réputé vente que partage & division.* Car en ce » cas seroient dus lods & ventes, *ou quints*, pour » lesdites soutes ». Ces mots *ou quints*, qui ne peuvent s'appliquer qu'aux partages des biens nobles, semblent, selon eux, être une addition à l'article 36, au moins pour les successions collatérales, & une interprétation de ce même article 36, qui ne parle que des successions directes.

Mais, 1°. Pithou, sur cet article 57, dit que le mot *quint deest in manuscripto*, que cependant il se trouve au cahier de la cour.

2°. Ce que l'art. 36 dit pour la succession en ligne directe, doit avoir lieu pour les successions collatérales, y ayant parité de raisons ; *ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet.* D'ailleurs, il faudroit une disposition expresse pour assujettir aux droits féodaux les partages des biens nobles en succession collatérale, ces actes en étant affranchis par le droit commun, comme on vient de l'établir.

3°. Quand on iroit jusqu'à dire que les partages des biens nobles en collatérale sont sujets aux droits, ce ne pourroit être que dans le cas prévu par l'art. 57, & on va voir que, suivant l'esprit de cet article, il n'a & ne peut avoir en vue que les partages frauduleux.

4°. Un acte de cette espèce est tout à la fois partage & Licitation : or, dans toutes les coutumes qui assujettissent les sourtes de partage aux droits féodaux, les meilleurs auteurs sont d'avis que cela n'a point lieu en Licitation, quoiqu'elle soit *modus divisionis, imò divisio ipsa est ;* mais elle a une forme différente, qui rend la soute ou le payement en argent nécessaire, d'une nécessité plus absolue que dans les partages, sur-tout dans le cas

(1) Brodeau, art. 26, n. 18 & 19.

(2) *Idem*, sur l'art. 26, n. 13.

où le bien est impartageable, comme *fief & fief titré*, ou il n'y a point de biens dans la succession d'une valeur égale, ni même approchante de la terre & seigneurie licitée; & comme ces coutumes assujettissent les soutes de partage à des droits que rejette le droit commun, suivant lequel les partages sont exempts de tous droits, ces auteurs décident qu'on ne doit pas étendre aux Licitations, dont elles ne font pas mention, leurs dispositions, qui ne parlent que des partages, toute loi contraire au droit commun devant etre restreinte au seul cas qu'elle a prévu.

C'est l'avis de Pontanus sur l'art. 88 de la coutume de Blois, de Brodeau sur l'art. 80 de celle de Paris, & de Coquille sur l'art. 24 du titre des fiefs de la coutume de Nevers. Pallu sur l'art. 151 de celle de Tours, dit formellement, qu'*étant exorbitante du droit commun, en ce qu'elle adjuge des droits pour soute de partage, elle n'a pas lieu en matière de Licitation.* La Thomassière sur l'art. 51 des fiefs de la coutume de Montargis, dit *que la Licitation étant un cas omis par la coutume, il faut recourir à la coutume voisine;* enfin, Le Grand, commentateur de celle de Troyes, est de même avis, & dit sur l'art. 57, que le restriction & limitation de cet article *étant contraire au droit commun*, ne doit pas être *étendue hors le cas du partage*, suivant la maxime *statuta, in quantum sunt exhorbentia à jure communi sunt strictè accipienda, nec extenduntur de uno casu ad alium, etiam ex majoritate rationis.*

Plusieurs arrêts ont consacré ces décisions; Brodeau en cite un du 9 janvier 1593, rendu dans la coutume de Montargis : nous avons rapporté cidessus celui du 27 août 1748, rendu dans la même coutume.

Pithou, sur l'art. 57 de la coutume de Troyes, décide pareillement que la disposition de cet article ne doit point avoir lieu en Licitation, *quia divisio est necessaria*, & il cite un arrêt de pâques 1587, prononcé en robes rouges, qui l'a ainsi jugé.

Mais une autre raison de décider dans l'espèce qu'il n'est point dû de droits du partage & Licitation, c'est que l'article 57, en supposant qu'il puisse assujettir les soutes de partage des biens nobles, ou les Licitations de ces mêmes biens, aux droits de quint & requint, ce qui paroît contraire à l'art. 36, qui les en exempte sans restriction, cet article ne fixant pas de quelle somme doit être la soute pour donner ouverture aux droits, il faudroit chercher les raisons de décider la question, soit dans les commentateurs, soit dans les coutumes qui ont des dispositions semblables à celle de Troye, mais plus développées & mieux expliquées.

Le Grand, sur l'art. 57, dit que pour qu'un partage soit réputé vente & donne ouverture aux droits, il faut que la soute excède la moitié de la valeur de l'heritage que le cohéritier a eu en partage.

Denisart, au mot *lods & ventes*, décide de même que le Grand.

C'est aussi la disposition de l'article 88 de la coutume de Blois, qui porte, comme celle de Troyes, que par partage & division faite par cohéritiers, n'est dû aucun profit au seigneur féodal posé, quoiqu'en faisant ledit partage, il y ait retour de bourse, *pourvu que le retour de bourse n'excède la moitié de la valeur du fief;* &, comme on sait, les coutumes qui ont des dispositions semblables s'interprètent les unes par les autres. Le célèbre M. de Portail disoit sur ce point : Les coutumes de la France n'étant que les usages redigés par écrit d'une seule & même nation, rien de si naturel que de les interpréter les unes par les autres, lorsqu'elles sont analogues : c'est en effet l'usage des tribunaux.

Ainsi, quand la soute n'excède pas la moitié, il ne peut pas être dû de droits, ni en partage ni en Licitation, dans les coutumes qui n'assujettissent pas les soutes précisément & indéfiniment aux droits seigneuriaux, mais qui ne les y assujettissent que quand l'acte est plutôt répute vente que partage, parce qu'il est évident que l'esprit de ces coutumes est de prévenir les fraudes qu'on pourroit faire en déguisant de véritables ventes sous le voile des partages.

La coutume de Vermandois, plus rigoureuse, rejette absolument toute espèce de soute. Pour que l'adjudicataire soit affranchi du lods, il faut qu'il n'y ait *aucune soute*, ce sont les termes de cette coutume, qui porte, *article 160 : Pour partage fait entre frères ou sœurs . . . . . n'est dû au seigneur féodal aucun relief ni profit . . . pourvu qu'audit partage ne se fasse aucune soute, pour raison de laquelle seulement seroit dû profit.*

D'après cette disposition, il s'est agi de savoir si la Licitation entre frères & sœurs, cohéritiers de la terre d'Etreaupont, située dans le Vermandois, adjugée à l'un des frères, donnoit lieu à des droits seigneuriaux en faveur du seigneur dominant; & par arrêt rendu à la grand'chambre, au rapport de M. l'abbé Tudert, en faveur du duc & de la duchesse de Mazarin, contre le sieur Jean-Baptiste Lamiraut, seigneur d'Etreaupont, le mercredi 8 juillet 1761, la cour a jugé, tout d'une voix, qu'il étoit dû des droits seigneuriaux en Licitation, comme pour soute de partage. Le sieur Lamiraut rapportoit néanmoins des actes de notoriété des bailliages de Laon, Saint-Quentin & Guise, qui favorisoient sa prétention de franchise.

Cette espèce est mal présentée; mais nous l'avons transcrite telle que Denisart la rapporte. Il faut sans doute y suppléer la circonstance que l'adjudicataire avoit donné une soute à ses cohéritiers.

Un arrêt rendu aussi par la grand'chambre, au rapport de M. de Vienne, le 24 mars 1733, juge, 1°. que le temps qui s'est écoulé entre l'acquisition & la Licitation, n'est d'aucune considaration pour l'assujettissement aux lods; 2°. que l'affranchissement a lieu quand même les objets licités seroient absolument distincts & independans l'un de l'autre.

Voici le fait tiré des mémoires respectifs.

Le 30 avril 1681, le sieur Philippe de Turmenies se rend adjudicataire par décret aux requêtes du palais, de deux maisons sises rue des Boucheries saint honoré. Le sieur de Turmenies, par acte du même jour pardevant notaires, déclare que la moitié est au profit de M^e^. du Cornet, ancien avocat.

Les acquéreurs jouirent en commun jusqu'en 1695, que le légataire du sieur de Turmenies forma sa demande en partage des deux maisons, & où on ne pourroit les partager, qu'elles seroient licitées. Cette demande n'eut aucune suite; M^e^. du Cornet, & depuis ses enfans continuèrent de jouir en commun avec le légataire du sieur de Turmenies, jusqu'en 1719, qu'il y eut une nouvelle demande qui fut encore abandonnée.

Le 28 juillet 1719, les enfans de M. du Cornet, & le légataire de M. de Turmenies, tous majeurs, passent un acte pardevant notaires, par lequel il est dit, que pour éviter les frais d'une Licitation en justice, ils licitent entre eux sous quatre conditions: 1°. que les principaux des rentes qui seront constituées pour tout ou pour partie ne seront remboursés qu'après le décès de celui au profit de qui elles seront créées; 2°. que les réparations faites l'année précédente aux deux maisons, montantes à 16,565 livres, seront entièrement payées par l'adjudicataire; 3°. que l'adjudicataire pourra faire un décret volontaire. Ensuite on procède à la Licitation. Les sieurs du Cornet sont adjudicataires, moyennant 112,000 liv., dont 40,000 liv. payées argent comptant, rente pour le surplus.

M. l'archevêque de Paris demande les lods & ventes. Le 5 juin 1730, sentence en la temporalité, qui les lui adjuge: appel par les sieurs du Cornet.

Les moyens de M. l'archevêque étoient que la Licitation étoit frauduleuse: 1°. qu'on avoit abandonné la demande en justice pour frauder le seigneur; demande réitérée en deux temps différens; 2°. que les maisons étoient éloignées l'une de l'autre, qu'elles pouvoient se partager, qu'il n'y avoit qu'une soute à faire; 3°. que l'art. 80 n'étoit pas pour les copropriétaires à prix d'argent; & enfin il opposoit un arrêt rendu au rapport de M. de Vienne le 20 mars 1626, qu'il disoit avoir adjugé les droits en cas pareil.

Les sieurs du Cornet répondoient, 1°. que la fraude ne se présumoit pas; 2°. qu'ils étoient tous majeurs; 3°. que le partage auroit produit une soute considérable, dont les copropriétaires ne sont point obligés de se charger; 4°. que c'étoit pour ces inconvéniens que la Licitation avoit été introduite; 5°. que tous les auteurs mettoient de niveau les copropriétaires & les cohéritiers; 6°. que les arrêts n'astreignoient point les majeurs à liciter en justice avec les formalités de l'art. 80; que M. l'archevêque convenoit qu'entre cohéritiers majeurs le rapport préalable n'étoit point nécessaire; que les copropriétaires devoient avoir la même faveur, puisqu'on avoit étendu l'article 80 à eux, parce qu'ils suivoient les mêmes règles, avoient les mêmes causes pour liciter, & couroient les mêmes inconvéniens.

Sur ces moyens, intervint l'arrêt qui infirma la sentence & déchargea les sieurs du Cornet des condamnations contre eux prononcées avec dépens.

Cet arrêt juge bien nettement la question entre deux copropriétaires licitant volontairement deux maisons qu'on pouvoit croire absolument partageables, & consacre ces maximes de Dumoulin & de d'Argentré, *sive velint*, *sive nolint dividere*.

L'affranchissement des lods a lieu, soit que la Licitation se fasse entre les copropriétaires, soit entre leurs héritiers, à quelque degré que ce puisse être: Brodeau le dit expressément sur l'art. 80 de la coutume de Paris.

« Il y a, dit cet auteur, des seigneurs & des » fermiers fiscaux qui ont voulu restreindre la dé» cision du présent article au premier degré de » succession & de partage: savoir, quand la Lici» tation se fait entre les cohéritiers auxquels l'hé» ritage indivisible est échu . . . . à quoi la re» ponse est prompte, que la coutume est conçue » en termes généraux & indéfinis, & ne distingue » point les cohéritiers d'un second ou troisième » degré de succession, avec ceux du premier, la » raison étant générale, semblable, & perpétuelle. » Et comme le partage se peut demander en quel» que temps que ce soit, parce que c'est une » chose de pure faculté, la Licitation qui succède » au défaut & à la difficulté ou impossibilité du » partage, ne peut, en quelque temps qu'elle soit » faite au profit de l'un des cohéritiers, donner » ouverture aux droits seigneuriaux, non plus que » le partage ».

On lit de même dans les excellentes notes sur Boutaric, « que la faveur accordée à ceux en qui » la copropriété a commencé, est continuée en leurs » successeurs, soit particuliers, soit universels ». *Traité* des droits seigneuriaux de Boutaric, tit. des lods, §. 9, n. 9.

Le retranchement d'un associé qui se désiste volontairement de sa copropriété en faveur des autres, n'opère pas une mutation, ne donne pas ouverture aux droits seigneuriaux. Jugé par arrêt

du 29 mars 1730, en la première des enquêtes. Guyot, qui le rapporte, dit avoir tiré le fait & les moyens des mémoires imprimés dans l'affaire.

En 1698, les sieurs Barangues, le Normand, & Montmarquet, architectes, contractent société pour acquérir des places à bâtir. Il y eut plusieurs actes passés en même temps & le même jour.

Huit janvier 1698, premier contrat de vente de 1314 toises de places, au profit du sieur le Normand seul, par le sieur & la dame Beausère. Deuxième contrat : déclaration par le Normand que l'acquisition est pour lui & les sieurs Barangues & Montmarquet, & ce suivant les parts & portions réglées entre eux par écrit de société triple sous seing privé. Troisième acte : reconnoissance de la société du 30 janvier audit an devant nonotaires.

Les 3 mai 1698 & 17 avril 1699, deux autres acquisitions de 390 toises de places d'une part, & 129 d'autre, par le sieur le Normand, qui fait les mêmes déclarations.

Stipulation par l'acte de société, que les trois associés feroient fonds chacun de 45,000 liv.; que si l'un des trois manquoit, on feroit des emprunts à ses risques.

Montmarquet & Barangues firent leurs fonds & 20007 livres au delà. La dépense, tant pour le payement des places acquises, que pour les bâtimens qui furent faits, monta à 152,943 liv. 4 s. 11 d. Le Normand fut sommé d'arrêter compte, & de fournir 50,981 liv 1 s. 8 d. pour son tiers. Il n'écouta pas; il aima mieux se retirer de la société; les autres y consentoient.

Le 5 juin 1700, acte par lequel le Normand se désiste de la société, consent qu'elle se continue entre Barangues & Montmarquet seuls, comme s'il n'y eût jamais entré, & leur fait abandon, cession & transport de tous les droits actifs & prétentions qu'il pouvoit avoir sur ces places; au moyen de quoi les sieurs Barangues & Montmarquet le déchargent de tous ses engagemens, promettant l'en garantir & l'en acquitter.

Le chapitre de sainte Opportune a prétendu que cet acte ouvroit les droits seigneuriaux; les autres ont prétendu que non : cela a formé une instance aux requêtes du palais; & par la sentence sur productions respectives, le chapitre a été débouté. Appel. Procès à la première des enquêtes, au rapport de M. Brochard. M. Deniau écrivoit pour Barangues & Montmarquet : il proposa ainsi la question.

Le retranchement d'un associé opère-t-il une mutation? la société ne demeure-t-elle pas toujours propriétaire? Pour soutenir ces deux propositions, dont il ne faisoit qu'une, comme elle n'étoit qu'une en effet, voici ses moyens.

1°. Le seigneur ne peut prétendre de droits de lods & ventes que pour contrat de vente ou équipollent à vente : or, ce n'est ici ni contrat de vente, ni équipollent à vente; c'est une renonciation à une société contractée.

2°. Tout acte qui ne cause point de mutation dans la personne de ceux qui étoient les anciens possesseurs, & qui anciennement, habituellement, & par leur qualité, avoient capacité de posséder la totalité, ne donne point ouverture aux lods : tel est l'acte en question; le changement de propriétaire peut seul donner ouverture aux droits : ici point de changement dans les propriétaires, retranchement du nombre.

3°. Un ancien propriétaire qui n'acquiert rien de nouveau, qui est déjà l'homme du seigneur, qui a payé les droits lors de l'acquisition, ne peut être obligé de payer les lods & ventes, sous prétexte qu'il continue sa possession. Tels sont les sieur Barangues & Montmarquet. Par exemple, un héritier bénéficiaire ne doit point les droits de l'héritage qu'il se fait adjuger, parce qu'en qualité d'héritier il en étoit saisi auparavant. La renonciation de la femme à la communauté, qui fait passer tous ses droits aux héritiers du mari, n'ouvre pas les droits, même quand en renonçant elle prendroit des conquêts de la communauté, tout cela à cause de la propriété habituelle qu'elle y avoit.

Dans l'espèce, trois particuliers acquièrent des places; ils payent les droits; par-là tous les trois ont acquis la propriété habituelle de toutes ces places; ils n'acquièrent rien de nouveau par le désistement d'un d'eux au profit des autres coassociés.

*Réponse du chapitre.*

Le raisonnement du sieur Montmarquet est que la société a été d'abord de trois, que c'est la société qui a acquis, que par l'acte elle a été réduite à deux; mais que la société est toujours demeurée propriétaire : cela se réfute; 1°. dans le fait, aucune société avant le 8 janvier 1698, celle qui est rapportée est sous seing privé, reconnue postérieurement; 2°. nous ne connoissons de sociétés capables d'acquérir, que les communautés établies par lettres patentes; hors cela, ce sont les personnes qui acquièrent. Dans le fait, chacun des trois a acquis réellement; 3°. le Normand a réellement cédé & vendu sa part aux deux autres; dès là il y a mutation.

*Réponse.* Dans l'espèce, il y avoit société; c'est au nom de la société qu'on a acquis & employé 152,943 livres. Le Normand, au lieu de fournir son tiers, a mieux aimé renoncer à la société. Par rapport au surplus de l'objection, elle est déplacée. Nos coutumes parlent des sociétés qu'elles autorisent, & ce ne sont point des communautés. Ici c'est une retraite d'un associé, qui n'opère qu'un retranchement de nombre, & pour cela il n'a pas été besoin de liciter en forme. Si un cohéritier ou associé

associé qui n'a qu'un dixième, licite, & acquiert le tout, il ne doit rien; *à fortiori*, deux associés; & quand l'associé auroit cédé moyennant un prix, l'arrêt de 1619 juge qu'il n'est dû aucun droit.

Sur ces moyens est intervenu l'arrêt confirmatif de la sentence des requêtes du palais, qui déboute le seigneur.

*Voyez le traité des fiefs de Dumoulin; celui de Poquet de Livonière; celui de Guyot; tous les commentateurs de la coutume de Paris sur l'article 80; le Grand sur celle de Troyes; le droit commun de la France par Bourjon, &c.*

(*Cette addition est de M. H***, avocat au parlement.*

LIÉGE (PAYS DE). Province de la Basse Allemagne, dans le cercle de Westphalie, dont la capitale est le chef-lieu d'un évêché qui donne au prélat une supériorité territoriale sous le ressort de l'Empire.

Cet évêché renferme, outre la province du même nom, une partie du Hainaut; il contenoit même autrefois tout le comté de Namur & une grande partie des duchés de Brabant & de Gueldres. Il n'a plus tant d'étendue; cependant il comprend encore huit archidiaconés (1), vingt & un doyennés ruraux, & quinze cents paroisses.

La province de Liége, considérée civilement, est divisée en dix drossarderies ou grands bailliages, qui sont à la nomination du prince-évêque.

La France possède quelques cantons de cette province; ses droits à cet égard ont été fixés par un traité d'échange & de limites, fait entre le feu roi & le prince-évêque le 24 mai 1772.

M. le duc de Bouillon a protesté contre ce traité, en ce qu'il cédoit au roi la souveraineté des villages d'Hierges, de Han, & d'Auberive-sur-Meuse, faisant partie de la baronnie d'Hierges, que M. le duc de Bouillon a prétendu lui appartenir. De son côté, le prince-évêque & son église ont donné un acte de contre-protestation, pour prouver que M. le duc de Bouillon n'y avoit aucun droit. En conséquence, le roi a déclaré, par ses lettres patentes du 15 juin 1772, qu'il n'entendoit préjudier ni aux prétentions de M. le duc de Bouillon, ni à la possession de l'état de Liége.

Cette réserve a donné lieu à quelques particuliers de croire que l'effet de la cession dont on vient de parler étoit suspendu. En conséquence, le procureur d'office de la baronnie d'Hierges étant venu à mourir, son héritier a levé à la chancellerie du duché de Bouillon des lettres de bénéfice d'inventaire, qui ont été enregistrées au conseil souverain du même état, & présentées à la justice d'Hierges pour y être exécutées selon leur forme & teneur. Mais le parlement de Douai, informé de cet attentat à la souveraineté du roi, a rendu, le 24 décembre 1776, un arrêt qui déclare nulles les lettres dont il s'agit, ordonne aux officiers de la justice d'Hierges de les déposer au greffe de la cour pour y être supprimées, fait défenses à tous particuliers d'en lever de semblables à l'avenir, &c.

Le même jour a été rendu un autre arrêt qui fait défense aux juges des cantons du pays de Liége cédés à la France, d'instruire les procédures suivant le style liégeois, d'admettre à plaider devant eux aucun procureur ou praticien sujet du prince-évêque, & d'accorder des devoirs de loi, dessaisines, saisines & réalisations sur des actes passés par des hommes publics de la même domination, à peine de nullité & de tous dommages-intérêts des parties.

La coutume de Liége, qui a été homologuée par les princes-évêques, & commentée avec beaucoup d'érudition par Charles de Méan, a encore force de loi dans les cantons de ce pays possédés par la France.

Les principales lois ecclésiastiques de ce même pays sont le concordat germanique, le concile de Trente, & les statuts archidiaconaux.

Les statuts archidiaconaux ne sont cependant pas des lois proprement dites; ce ne sont que des compilations informes d'usages reçus & pratiqués dans la plupart des églises de ce diocèse, pour servir de règle aux archidiacres dans le cours de leurs visites. Ces statuts sont donc purement de fait; & lorsque l'exécution en est contestée, les juges sont obligés d'avoir recours à d'autres preuves de l'usage concernant l'objet sur lequel ils ont à statuer. C'est ce qu'atteste formellement M. Winants dans son recueil d'arrêts du conseil souverain de Brabant. *Quoties* (dit-il décis. 16) *observatio dictorum statutorum archidiaconalium negatur, partes ad probandum admitti debent, quæ nisi usu recepta sint, vim ligandi apud senatum habere non competit.*

Telle est aussi la jurisprudence de la cour souveraine de Mons. Le curé de Renlies, village du diocèse de Liége en Hainaut, s'étant pourvu à ce tribunal pour faire condamner ses paroissiens à lui fournir un logement, conformément à l'art. 7 du chapitre 8 de ces statuts, il lui a été ordonné par arrêt du 4 mai 1674, « de donner appaisement qu'avant ces statuts, le dispositif de l'art. 7 » dudit chapitre 8 étoit en observance & pratiqué » par tout le Hainaut diocèse de Liége; que ledit archidiacre a pouvoir de faire semblables » statuts, & qu'iceux ont été dûment homologués ». On ignore si le curé a tenté la preuve dont le

(1) L'encyclopédie n'en compte que sept; c'est une erreur.

chargeoit cet arrêt; ce qu'il y a de certain, c'est qu'il n'a pas été logé.

La question a été renouvelée dans notre siècle par un de ses successeurs, mais sous une face toute différente. Au lieu de se pourvoir contre ses paroissiens, il attaqua directement les décimateurs, qui firent mettre les paroissiens en cause. Une sentence du premier juillet 1754, rendue entre toutes les parties, condamna les décimateurs à fournir au curé un logement sain & commode, & renvoya les paroissiens de la demande formée contre eux par les décimateurs. Ces derniers interjetèrent appel de cette sentence, mais inutilement; elle fut confirmée par arrêt du parlement de Douai du 7 mars 1758. La voie de révision qu'ils tentèrent ensuite ne leur fut pas plus heureuse. L'arrêt fut confirmé tout d'une voix le 19 janvier 1761.

Les habitans de Renlies avoient produit au procès deux arrêts de la cour souveraine de Mons, qui avoient également condamné les décimateurs de Chimay & de Roulers à loger les curés de ces deux paroisses, nonobstant les statuts archidiaconaux qu'ils réclamèrent.

*Voyez l'ouvrage du père Toulon, intitulé :* Historia Leodiensis per episcoporum & principum seriem digesta, Leodii 1735; *celui de M. de Méan, qui a pour titre :* Observationes ad jus civile Leodiensium; *la coutume de Liège, dans le tome 2 du coutumier général de Richebourg, &c.* Voyez aussi les mots CONCORDAT GERMANIQUE, HAINAUT, DEVOIRS DE LOI, MAINPLEVIE, HUMIERS, QUOTE & MASURE, SAISINE, TIERCE-PART, STATUTS ARCHIDIACONAUX, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre.*)

**LIÈVE.** Extrait d'un papier terrier qui sert au receveur pour faire payer les redevances seigneuriales.

La Liève contient la désignation de chaque héritage, par le terroir & la contrée où il est assis, le nom du tenancier, les confins, & la qualité & quotité de la redevance dont il est chargé.

Ces sortes de papiers de recette ne sont pas vraiment authentiques; cependant les Lièves anciennes, & faites dans un temps non suspect, servent quelquefois de preuves pour faire de nouveaux terriers, quand des titres ont été perdus par guerre ou par incendie, comme il est porté par l'édit de Melun en faveur des ecclésiastiques.

**LIEUTENANT.** C'est en général un officier qui est immédiatement sous un autre officier en chef, & qui tient son lieu en son absence.

Chez les romains, les magistrats avoient le droit de commettre une ou plusieurs personnes pour exercer les fonctions qui dépendoient de leurs offices.

On voit que les proconsuls qui étoient à la tête du militaire, de la justice, & des finances, dans les provinces dont le gouvernement leur étoit confiés, avoient des espèces de Lieutenans pour chacun de ces trois objets : ils avoient pour le militaire un légat ou député; pour la justice, un assesseur; & pour les finances, un questeur. Qelquefois ils n'avoient qu'un seul Lieutenant pour toutes ces parties.

Quand, sous les deux premières races de nos rois, les ducs & les comtes eurent, dans les provinces & dans les villes de leur département, l'administration de la justice, ainsi que le commandement des troupes & le gouvernement des finances, comme ils étoient plus gens d'épée que de lettres, ils faisoient rendre la justice sous leur nom par des clercs ou lettrés, que dans quelques endroits on appeloit viguiers; dans d'autres, vicomtes; dans d'autres, prévôts; & dans d'autres, châtelains.

Lorsque Hugues-Capet monta sur le trône, la plupart des vicomtes & autres Lieutenans des ducs & des comtes qui étoient établis hors des villes, usurpèrent la propriété de leurs charges, à l'exemple des ducs & des comtes; mais ceux qui habitoient les villes & qui exerçoient la justice sous les yeux d'un duc ou d'un comte, n'en purent pas faire autant.

Quand les ducs & les comtes se furent rendus propriétaires de leurs gouvernemens, ils y firent rendre la justice par des baillis; & le roi en usa de même dans les villes de son domaine.

Ces baillis étoient d'épée, & cependant obligés de rendre la justice en personne : on ne leur permettoit même pas d'avoir un Lieutenant ordinaire. On voit que par une ordonnance du mois de novembre 1302, il fut réglé que le prévôt de Paris n'auroit point de Lieutenant fixe, mais qu'en cas d'absence nécessaire, il pourroit faire remplir ses fonctions par un prud'homme.

Le roi enjoignit pareillement en 1302, aux baillis, sénéchaux, & autres juges, d'exercer leurs charges en personne; & en 1318, Philippe V leur défendit expressément de faire desservir leurs offices par leurs Lieutenans, à moins que ce ne fût avec la permission du roi, sous peine de perdre leurs gages.

Il paroît qu'en 1327 le prévôt de Paris avoit un Lieutenant; mais celui-ci ne siégeoit qu'en l'absence de celui-là.

Dans une ordonnance du mois de juillet 1344, il est fait mention d'un Lieutenant des gardes des foires de Champagne, que Philippe de Valois avoit institué. Le chancelier de ces foires avoit aussi son Lieutenant; mais ces Lieutenans n'exerçoient qu'en l'absence des officiers qu'ils représentoient.

Le même prince défendit en 1346, aux verdiers, châtelains & maîtres-sergens, d'avoir des Lieutenans, à moins que ce ne fût pour recevoir

l'argent de leur recette. Il n'excepta de cette règle que ceux de son hôtel ou des enfans de France, & à condition qu'ils répondroient du fait de leurs Lieutenans. Charles V & Charles VI renouvelèrent ce règlement en 1376 & en 1402.

Le roi Jean défendit pareillement, en 1351, aux sénéchaux, baillis, vicomtes, viguiers & autres juges royaux, de se donner des Lieutenans, sinon en cas de nécessité, tel qu'une maladie, &c.

Il paroît néanmoins que dans ce temps-là même quelques juges avoient des Lieutenans : car des lettres de 1354 font mention des Lieutenans des maîtres particuliers des monnoies.

On remarque aussi, par une ordonnance du même prince, du 28 décembre 1358, que le connétable & les maréchaux de France avoient des Lieutenans qui connoissoient des actions personnelles des gens de guerre. La même loi parle d'ailleurs en général des Lieutenans de l'amiral, du maître des arbalêtriers, & du maître des eaux & forêts.

Charles V, en qualité de Lieutenant du roi Jean, défendit, en 1356, aux baillis, sénéchaux & autres juges, de prendre pour leurs Lieutenans les avocats, procureurs ou conseillers communs de leur cour, ou d'aucun autre seigneur, à peine de punition contre ceux qui auroient accepté ces places : d'où l'on peut conclure qu'il arrivoit alors assez fréquemment que les juges royaux ordinaires eussent des Lieutenans.

Quand le roi Jean revint d'Angleterre, il ordonna aux baillis & sénéchaux de résider dans leurs *baillies* & sénéchaussées, principalement durant la guerre, sans prendre aucun Lieutenant, excepté lorsqu'ils iroient hors de leurs baillies ; ce qu'il ne leur étoit permis de faire qu'une fois chaque année, pendant un mois ou cinq semaines.

Il défendit en même temps aux baillis & à leurs Lieutenans de s'emparer de la juridiction qui appartenoit aux prévôts de leurs bailliages.

Des lettres de Charles V, de 1365, prouvent que le bailli de Lille & le procureur du roi de cette ville avoient chacun un Lieutenant.

Le bailli de Rouen en avoit aussi un en 1377, à qui l'on avoit attribué le titre de *Lieutenant général du bailliage*.

On voit que, dans la même année, le sénéchal de Toulouse donna des provisions de Lieutenant *à vénérable & discrète personne Pierre de Montrevel, docteur ès lois & juge-mage de Toulouse*. Le même sénéchal ordonna qu'on seroit tenu d'obéir à ce Lieutenant comme à lui-même, & déclara que par cette institution il n'avoit point entendu révoquer ses autres Lieutenans, mais plutôt les confirmer ; ce qui prouve qu'il en avoit dans plusieurs autres villes de son ressort.

Il paroît qu'aussi-tôt que le premier juge étoit de retour dans son siége, les fonctions du Lieutenant devoient cesser. C'est pourquoi Charles VI dans les lettres de confirmation des priviléges de la ville de Lille, données en janvier 1392, dit que les Lieutenans nommés par le bailli ou par le prévôt de cette ville, en cas d'absence ou autre empêchement, ne pourroient exercer leurs offices lorsque le bailli ou le prévôt seroient présens ; mais que si le titre de Lieutenant leur avoit été donné par des lettres de provision, ils le conserveroient jusqu'à ce qu'elles eussent été révoquées.

Charles VII ayant été instruit que les baillis & les sénéchaux n'étoient nullement au fait de rendre la justice, leur ordonna, en 1453, d'établir *de bons Lieutenans, juges, clercs & prud'hommes*, qui seroient choisis par délibération de conseil, & sans qu'on pût exiger d'eux aucune somme d'argent ni autre chose.

Dans la suite, Charles VIII ôta aux baillis & sénéchaux le droit de commettre eux-mêmes leurs Lieutenans, & il érigea en titre formé des offices de Lieutenans des baillis & sénéchaux.

Il y eut néanmoins quelques variations à ce sujet ; car Louis XII, en 1499, ordonna que l'élection de ces Lieutenans se feroit dans l'auditoire des bailliages & sénéchaussées, en y appelant les baillis ou sénéchaux, & les autres officiers royaux. Ce fut aussi ce prince qui ordonna que les Lieutenans généraux des baillis seroient docteurs ou licenciés dans une université fameuse.

Chenu dit, dans son traité des offices, que sous le règne de Louis XII, il y a eu des élections faites selon la forme dont on vient de parler, pour les places de Lieutenant général, de Lieutenant particulier au bailliage de Berry, & de Lieutenant à la conservation.

Dans les temps postérieurs, on a fait différentes créations d'offices de Lieutenans généraux, de Lieutenans particuliers, de Lieutenans civils, de Lieutenans criminels, &c., tant dans les siéges royaux ordinaires que dans les siéges d'attribution.

Par un édit de 1597, fait à l'assemblée de Rouen, il fut ordonné que nul ne pourroit être reçu Lieutenant général de province, qu'il ne fût âgé de trente-deux ans complets, & n'eût été conseiller pendant six ans dans un parlement. L'ordonnance de Blois n'exige que trente ans ; & par un arrêt de 1602, le parlement de Paris a étendu cette disposition aux Lieutenans généraux & particuliers des bailliages, grands & petits.

Divers seigneurs se sont anciennement attribué le droit de nommer des Lieutenans dans leurs justices : mais ils ne jouissent aujourd'hui de cette faculté qu'autant qu'ils en ont une possession immémoriale, ou qu'elle est suffisamment établie par les aveux & dénombremens de leurs terres, ou par d'autres titres équivalens. C'est ce qui résulte d'un arrêt du mois d'août 1702, rapporté au journal des audiences.

La coutume de Poitou établit à cet égard un droit particulier dans les justices de son ressort.

Elle veut que les ſeigneurs aient des juges réſidens ſur les lieux, ou un commis pour eux. Ce terme de commis a reçu, par les arrets, la ſignification de Lieutenant. S'il n'y a ni juge, ni commis ou Lieutenant ſur les lieux, on doit s'adreſſer au juge ſupérieur. C'eſt ce que décident les commentateurs de cette coutume.

Le droit de nommer un Lieutenant pour rendre la juſtice, appartient auſſi aux ſeigneurs qui ont des terres ſeigneuriales dans le reſſort du parlement de Toulouſe. C'eſt ce que prouve un arrêt donné par cette cour le 25 janvier 1730.

Le même droit a lieu en Provence en faveur des ſeigneurs. Ils peuvent avoir un juge & un Lieutenant de juge qui eſt tenu de réſider dans la juſtice, conformément à deux arrêts du parlement d'Aix des 21 octobre 1680 & 11 avril 1711.

Loiſeau obſerve, dans ſon traité des ſeigneuries, que divers arrêts ont défendu aux Lieutenans des juſtices ſeigneuriales de prendre la qualité de *Lieutenant général*.

Le parlement de Rouen a jugé de même par arrêt rendu le 23 juillet 1748.

Voyez *au ſurplus les articles ſuivans, où l'on parle de différentes eſpeces de Lieutenans, ſous les dénominations qui leur ſont propres.*

LIEUTENANT. C'eſt, dans une compagnie d'infanterie, de cavalerie, de dragons ou de huſſards, le titre que portent des officiers ſubordonnés au capitaine.

Il y a dans chacune de ces compagnies un premier Lieutenant, un Lieutenant en ſecond, & deux ſous-Lieutenans.

Les ordonnances du roi, du 25 mars 1776, ont réglé les appointemens d'un premier Lieutenant d'infanterie à ſoixante-quinze livres par mois; ceux d'un premier Lieutenant de cavalerie ou de dragons à quatre-vingt-trois livres ſix ſous huit deniers; ceux d'un premier Lieutenant de huſſards à quatre-vingt-onze livres treize ſous quatre deniers; ceux d'un ſecond Lieutenant d'infanterie à ſoixante-ſix livres treize ſous quatre deniers; ceux d'un ſecond Lieutenant de cavalerie, de dragons ou de huſſards, à ſoixante-quinze livres; & ceux d'un ſous-Lieutenant, ſoit d'infanterie, ſoit de cavalerie, &c. à ſoixante livres, auſſi par mois.

Chaque Lieutenant ou ſous-Lieutenant a le commandement de la compagnie à laquelle il eſt attaché, lorſque les officiers qui le précèdent ſont abſens.

L'article 16 de l'édit du mois de janvier 1751, portant création de l'école royale militaire, ayant réglé qu'il ne ſeroit admis aucun élève dans cette école qu'il n'eût fait preuve de quatre générations de nobleſſe de père, le roi a jugé à propos, le 22 mai 1781, d'appliquer ces diſpoſitions à tous les ſujets qui ſeroient propoſés pour être nommés à des ſous-lieutenances dans ſes régimens d'infanterie françoiſe, de cavalerie, de chevau-légers, de dragons, & de chaſſeurs à cheval.

Sa majeſté a néanmoins décidé en même temps qu'elle agréeroit les fils de chevaliers de Saint-Louis.

Quant à la forme des preuves des quatre générations de nobleſſe dont on vient de parler, il faut ſe conformer au mémoire publié ſur cette matière par ordre du roi au mois de mai 1781 (1).

---

(1) *Voici ce mémoire :*

Le roi ayant réglé dans ſes diſpoſitions arrêtées le 22 mai 1781, que tous ceux qui ſeroient propoſés pour être reçus ſous-Lieutenans dans les régimens d'infanterie françoiſe, de chevau-legers, de dragons & de chaſſeurs à cheval, ſeroient tenus de prouver au moins quatre degrés de nobleſſe paternelle, y compris le produiſant, à l'inſtar des éleves de l'école royale militaire;

Pour y ſatisfaire, ceux qui ſeront déſignés par les meſtres-de-camp-commandans des régimens auxquels ils ſeront deſtinés, produiront :

1°. Leurs extraits baptiſtaires, délivrés ſur papier timbré & légaliſés, s'ils ſont nés en province.

2°. Les contrats de mariage de leurs pères, aïeux & biſaïeux, prouvant filiation & qualification caractériſtique de nobleſſe dans les lieux où ils ſeront paſſés, c'eſt-à-dire, celles de *chevalier* & d'*écuyer*, qui le ſont dans tous le royaume; celle de *noble* dans les provinces de Flandre, Hainaut, Artois, Franche-Comté, Lyonnois, Dauphiné, Provence, Languedoc & Rouſſillon, & dans les reſſorts des parlemens de Toulouſe, de Bordeaux & de Pau; & celle de *noble homme* en Normandie ſeulement.

3°. Deux actes civils à l'appui de chacun de ces contrats, portant auſſi tous deux pareille qualification, & l'un des deux, au moins, prouvant filiation; c'eſt-à-dire, que chacun des degrés de leurs pères, aïeux & biſaïeux, ſera prouvé par trois actes : les actes civils, ainſi nommés pour les diſtinguer de ceux d'égliſe (qui ſont les extraits de baptême, de mariage & de mort, qu'on n'admet point en preuves de nobleſſe, mais de filiation ſeulement), ſont les créations de tutelle & de curatelle, gardes nobles, partages, tranſactions, hommages, aveux, dénombremens de fiefs; ventes, échanges, teſtamens, inventaires après déces, procès verbaux de preuves de nobleſſe pour des ordres de chevalerie & chapitres nobles, &c. Et dans le cas ou il n'y auroit pas eu de contrat de mariage, un autre acte de l'eſpèce qu'on vient de déſigner, paſſé par le mari & la femme qui n'ont point fait de contrat.

4°. Les arrêts, ſoit du conſeil d'état, ſoit des commiſſaires généraux du conſeil; & les jugemens ou ordonnances des commiſſaires départis dans les généralités du royaume pour la recherche des uſurpateurs de nobleſſe, commencée en 1666, interrompue en 1674, & continuée en 1696 & années ſuivantes; leſquels arrêts & jugemens ont maintenu leurs familles dans leur nobleſſe.

« Ceux dont les familles ont été anoblies aux degrés de » leurs biſaïeuls, ou à ceux au-deſſus, par lettres ou par » l'exercice des charges attributives de nobleſſe, & qui n'ont » point obtenu d'arrêts ni de jugemens qui les aient main» tenus, produiront ces lettres & les proviſions de ces » charges, enſemble les actes qui en prouveront l'exercice » pendant les termes preſcrits par les ordonnances, ou les » lettres d'honneur; & ſe conformeront pour le reſte à ce » qui eſt rapporté ci-devant.

» Il ſera convenable, pour la décoration des preuves, » de joindre à ces divers actes les lettres, commiſſions » & brevets des grades militaires, les lettres de nomi-

**LIEUTENANT CIVIL DU CHATELET.** C'eſt le magiſtrat de robe longue qui occupe la ſeconde place du châtelet. Ses fonctions ſont les mêmes que celles des Lieutenans généraux civils des bailliages. Il prenoit autrefois le titre *de Lieutenant général civil*, parce qu'alors le prévôt de Paris n'avoit point d'autre Lieutenant que ce magiſtrat; mais depuis la création des autres charges de Lieutenant, il ne prend plus que le titre de *Lieutenant civil de la prévôté & vicomté de Paris*; & c'eſt celui qu'on lui donne aujourd'hui.

Le plus ancien Lieutenant civil du châtelet dont il ſoit fait mention dans les regiſtres de cette juridiction, eſt *Jean Poitaut*. Il exerçoit ſes fonctions en 1327, & on lui donnoit le titre de *Lieutenant du prévôt de Paris*. Ce magiſtrat remplaçoit ſeulement le prévôt en vertu d'une commiſſion que ce dernier lui avoit expédiée; car il étoit défendu par l'article 11 de l'ordonnance de 1254, & par l'article 7 de l'ordonnance de Philippe le Bel, du mois de novembre 1302, au prévôt, d'avoir un Lieutenant en titre: ce magiſtrat, ſuivant ces lois, devoit exercer en perſonne toutes les fonctions de ſa charge, & juger ſeul toutes les affaires civiles, criminelles & de police de la prévôté & vicomte de Paris. Il lui fut ſeulement permis, par l'ordonnance de 1302, de ſe faire remplacer, en cas *d'abſence par néceſſité ou de maladie*, par un *prud'homme*. Ce prud'homme ou Lieutenant étoit à la nomination du prévôt, qui pouvoit le deſtituer à ſa volonté.

Le Lieutenant civil repréſente aujourd'hui le prud'homme qui a exercé pendant long-temps les fonctions de Lieutenant du prévôt de Paris. On trouve dans les regiſtres du châtelet, qu'en 1337 Pierre de Tuiliets, qui étoit examinateur, faiſoit les fonctions de Lieutenant civil, & qu'il en prenoit le titre. On trouve dans les mêmes regiſtres, qu'il y avoit *un Lieutenant civil* en 1346, en 1360 & en 1366; on y voit auſſi que dans différentes époques il y a eu pluſieurs *Lieutenans civils*. En 1369, c'étoient deux avocats du châtelet qui faiſoient alternativement la fonction de Lieutenant civil, & en 1404 & en 1408, c'étoient deux examinateurs. Quoique le titre de Lieutenant civil ait été pris pendant le quatorzième ſiècle par preſque tous les magiſtrats qui ont remplacé le prévôt de Paris dans le ſiècle ſuivant, pluſieurs juges ſe ſont cependant bornés à prendre le titre de *Lieutenans du prévôt de Paris*, d'autres celui de *commis du prévôt de Paris à tenir le ſiége de l'audience.*

Les affaires s'étant multipliées vers le milieu du quinzième ſiècle, il fut permis au prévôt de Paris d'avoir des Lieutenans ordinaires par l'article 87 de l'ordonnance du mois d'avril 1454, à condition qu'il ne les choiſiroit qu'après avoir pris le conſeil des officiers de ſon ſiége. La permiſſion accordée au prévôt de Paris fut confirmée par l'article 77 de l'ordonnance du mois de juillet 1493. Par cette dernière loi, il fut défendu au prévôt de Paris de deſtituer les Lieutenans qu'il auroit choiſis, ſauf, en cas de malverſation, à s'adreſſer au roi pour demander leur révocation.

Depuis cette époque, qui doit être regardée comme celle de l'érection des Lieutenans en titre d'office, le Lieutenant civil du châtelet a été un magiſtrat en charge, & non un juge établi en vertu de commiſſion. Malgré ce changement dans l'état des Lieutenans civils, ils continuèrent toujours d'être à la nomination du prévôt de Paris, juſqu'en 1510, que, par une ordonnance de cette année, le roi lui ôta le pouvoir de choiſir ſes Lieutenans, & ne lui laiſſa que la faculté de préſenter trois ſujets capables, dans le nombre deſquels ſa majeſté en choiſiroit un. Les prévôts de Paris ont conſervé ce droit de préſentation au roi juſqu'à l'époque de l'introduction de la vénalité des charges, qui fut établie ſous le règne de François Ier.

Depuis le moment où le roi ſe réſerva la nomination des Lieutenans civils, cette place ayant reçu un nouvel éclat, les perſonnes les plus diſtinguées de la robe ſe diſputèrent l'honneur de la remplir. On trouve en effet, dans le nombre des Lieutenans civils, les plus grands noms de la magiſtrature, les *Séguier*, les *Demeſme*, les *le Camus*, les *Miron*, les *le Jay*, les *Bailleul*, les *Dargouges*, *&c. &c.*

En 1522, un bailliage ayant été créé à Paris, les fonctions du Lieutenant civil du châtelet furent reſtreintes dans des bornes très-étroites; mais cette

---

» nation à l'ordre de Saint-Louis, les certificats de réception dans cet ordre, les brevets de penſion, ou les lettres portant expectative de ces grâces, les proviſions de charges, &c. »

5°. Des extraits des rôles des tailles ou autres impoſitions roturières des paroiſſes des domiciles de leurs familles, dans leſquelles elles ſeront compriſes depuis trente ans, aux chapitres des exemptés comme nobles.

6°. Enfin, l'inventaire de tous ces actes par ordre de date.

Tous ces actes doivent être originaux, & on n'admettra aucune copie, de quelque formalité qu'elle puiſſe être revêtue.

On nomme actes originaux; ſavoir, pour ceux paſſés devant notaires, les premières groſſes délivrées ſur les minutes par ceux mêmes qui les auront reçues; & pour les procès verbaux de preuves de nobleſſe, les arrêts & jugemens de nobleſſe, les lettres, commiſſions & brevets de grades militaires, nominations & réceptions dans l'ordre de Saint-Louis, brevets & lettres de penſions & proviſions de charge, les expéditions délivrées par les greffiers & autres perſonnes publiques, à ce prépoſées.

Tous ces divers actes ſeront envoyés au miniſtre de la guerre, ſous une double enveloppe, dont la ſeconde ſera à l'adreſſe de M. Cherin, généalogiſte & hiſtoriographe des ordres du roi, que ſa majeſté a nommé pour certifier leſdites preuves, & qui les renverra aux familles avec ſon certificat ſous le contre-ſeing du miniſtre.

nouvelle juridiction ne subsista pas long temps: quatre ans après sa création, elle fut supprimée & réunie à la prévôté de Paris. Un seul magistrat fut maintenu lors de la suppression du bailliage de Paris, ce fut le Lieutenant général de la conservation des priviléges royaux de l'université. Mais en 1564 la charge de ce magistrat fut éteinte, & les fonctions qui y étoient attachées furent réunies à l'office de Lieutenant civil.

Par la création des présidiaux, le Lieutenant civil du châtelet éprouva de nouveau un démembrement dans ses fonctions; mais l'office de président du présidial, qui avoit été créé en 1557, fut réuni l'année suivante à celui de Lieutenant civil.

Les Lieutenans civils ont été en même temps prévôts des marchands, depuis 1596 jusqu'en 1609, & depuis 1613 jusqu'en 1637; mais par une déclaration du roi du 9 novembre de la même année, il fut ordonné que la charge de Lieutenant civil ne pourroit plus être exercée avec celle de prévôt des marchands par le même magistrat. Cette loi ordonna d'ailleurs que la charge de Lieutenant civil ne seroit plus exercée que par commission & pendant trois ans par la même personne. *Isaac de Laffermes*, maître des requêtes, est le premier Lieutenant civil qui ait été nommé par le roi, conformément à la déclaration du 9 novembre 1637. Il eut d'abord une commission pour exercer la charge de Lieutenant civil pendant trois ans, on lui donna ensuite trois autres commissions, dont deux pour deux ans, & la troisième pour trois années.

En 1643, le roi rétablit la charge de Lieutenant civil, & *Dreux d'Aubray*, maître des requêtes, en fut pourvu en titre d'office le 8 mai de la même année. La finance de la charge de Lieutenant civil fut fixée à 550,000 livres. Après la mort de Dreux d'Aubray, arrivée au mois de septembre 1666, la charge de Lieutenant civil fut de nouveau supprimée par un édit du mois de mars 1667, qui y substitua deux offices, l'un de Lieutenant civil, & l'autre de Lieutenant de police. En 1674, le roi ayant établi un nouveau châtelet, y créa une charge de Lieutenant civil; mais cette charge fut supprimée & réunie à celle de Lieutenant civil de l'ancien châtelet, lors de la suppression qui fut faite du nouveau châtelet, au mois de septembre 1684.

Par un arrêt du conseil du 14 octobre de la même année, la finance de la charge de Lieutenant civil fut fixée à 400,000. Depuis cette dernière révolution, la charge de Lieutenant civil n'a éprouvé aucun changement.

Le Lieutenant civil, comme premier des Lieutenans du prévôt de Paris, a le droit de présider à toutes les assemblées de la compagnie du châtelet. Il préside également à l'audience du parc civil, & il a le droit d'y recueillir les opinions lorsque le prévôt de Paris y assiste.

L'audience de la chambre civile est tenue par le Lieutenant civil, en présence d'un des avocats du roi.

Le Lieutenant civil expédie en son hôtel une multitude d'affaires; il y répond les requêtes à fin de permission d'assigner, de saisir, & autres de la même espèce. Il juge toutes les contestations qui s'élèvent à l'occasion des scellés, des inventaires, & autres différens qui donnent lieu à des référés de la part des officiers.

C'est à l'hôtel du Lieutenant civil que se font les procès verbaux d'assemblées de parens pour les élections de tuteurs, de curateurs, ou pour interdictions, & les procès verbaux préparatoires aux demandes en séparation. C'est aussi à l'hôtel de ce magistrat que se fait l'ouverture des testamens trouvés cachetés après la mort des testateurs, en présence des parties intéressées: lorsque le testament n'a point été déposé chez un notaire, le Lieutenant civil a le droit d'en nommer un.

Quoique l'audience du présidial soit tenue par un Lieutenant particulier, c'est le Lieutenant civil qui fait les rôles des causes d'appel qui se plaident le jeudi au présidial.

En matière civile, toutes les requêtes qu'on présente au châtelet sont adressées au *prévôt de Paris ou au Lieutenant civil.*

Voyez *le style du châtelet; le recueil des ordonnances du Louvre; le traité des offices de Joly; les actes de notoriété du châtelet de Paris; le dictionnaire des sciences; le dictionnaire des arrêts de Brillon.* Voyez aussi les articles CHATELET, PRÉVÔT, &c.

(*Cet article est de M.* DES ESSARTS, *avocat, & membre de plusieurs académies.*)

LIEUTENANT COLONEL. C'est, dans un régiment, soit d'infanterie, soit de cavalerie, dragons ou hussards, l'officier qui commande après le colonel commandant & le colonel en second.

Lorsqu'il vaque une charge de Lieutenant colonel dans un régiment, elle ne peut être conférée à aucun officier de ce régiment. Le sujet propre à la remplir peut être indistinctement choisi dans tous les régimens d'infanterie, s'il s'agit d'un Lieutenant colonel d'infanterie, ou dans ceux de cavalerie, de dragons ou de hussards, selon que la vacance a lieu dans quelques-uns de ces corps. C'est ce qui résulte d'une ordonnance du roi du premier mars 1766.

Le Lieutenant colonel est un des cinq membres du conseil d'administration établi dans chaque régiment par l'ordonnance du 25 mars 1776, portant réglement sur l'administration de tous les corps. C'est à lui à faire le rapport des objets à mettre en délibération.

Les ordonnances du roi du même jour 25 mars 1776, concernant l'infanterie, la cavalerie, les dragons & les hussards, ont fixé les appointemens

d'un Lieutenant colonel d'infanterie à trois cents livres par mois ; ceux d'un Lieutenant colonel de cavalerie ou de hussards, à trois cent seize livres treize sous quatre deniers ; & ceux d'un Lieutenant colonel de dragons, à trois cent douze livres, aussi par mois.

LIEUTENANT CRIMINEL. C'est un magistrat qui a été créé pour connoître des crimes commis dans l'étendue de sa juridiction.

Par édit du 14 janvier 1522, François I[er] créa un Lieutenant criminel dans chaque bailliage, sénéchaussée, prévôté & autre juridiction royale : mais cet édit n'eut pas d'abord une pleine exécution. Plusieurs Lieutenans généraux parvinrent à se faire pourvoir de l'office de Lieutenant criminel, pour l'exercer avec leur office de Lieutenant général, civil & particulier, & obtinrent des dispenses à cet effet : d'autres firent supprimer dans leurs siéges l'office de Lieutenant criminel, & se firent attribuer la connoissance de toute matière civile & criminelle. On rendit plusieurs arrêts & déclarations relatifs à la compatibilité de ces offices & de ces fonctions.

Henri II ayant trouvé qu'il y avoit en cela beaucoup d'inconvéniens, donna un édit au mois de mai 1552, par lequel il ordonna que celui de François I[er] seroit exécuté selon sa forme & teneur ; en conséquence, que dans chaque bailliage, sénéchaussée, prévôté & juridiction présidiale, il y auroit un juge & magistrat criminel, qui, avec le Lieutenant particulier & les conseillers établis dans chaque présidial, qu'il appelleroit selon la gravité des matières, connoîtroit, privativement à tout autre, de toute affaire criminelle, sans qu'il pût tenir aucun office de Lieutenant général, civil ni particulier, ni assister au jugement d'aucun procès civil (1).

Toute action qui commence par une plainte doit être portée devant le Lieutenant criminel ; mais il doit la renvoyer à la juridiction civile, lorsqu'il juge qu'elle doit être traitée civilement. Pareillement, lorsque dans une affaire introduite par la voie civile, il intervient un jugement à l'extraordinaire, elle doit être renvoyée devant le Lieutenant criminel. C'est ce qui résulte d'un arrêt de réglement rendu au conseil entre les officiers du bailliage & siége présidial de Poitiers.

Joly rapporte un arrêt du 28 mars 1609, par lequel le parlement de Paris a jugé que les injures poursuivies civilement devoient être portées devant les juges civils, & non devant le Lieutenant criminel.

(1) Il y a néanmoins encore différens siéges où les fonctions de Lieutenant criminel sont unies à celles de Lieutenant général.

Dans tous les bailliages & présidiaux de Lorraine, le Lieutenant général est en même temps civil & criminel.

Divers arrêts, & entre autres deux du conseil des 25 novembre 1681 & 18 mars 1590, ont jugé que les Lieutenans criminels des bailliages ou sénéchaussées devoient connoître des rebellions relatives à l'exécution des jugemens civils, quoique rendus par le Lieutenant général.

Observez néanmoins que cette décision ne doit s'appliquer qu'aux cas où il y a des voies de fait ou excès poursuivis extraordinairement : car le Lieutenant général peut connoître des rebellions à l'exécution de ses jugemens, lorsqu'il ne s'agit que d'injures légères qui n'exigent que de simples réparations pécuniaires. L'auteur des lois criminelles rapporte un arrêt du 9 décembre 1636, qui l'a ainsi jugé.

Lorsque dans les causes soumises à la décision des Lieutenans généraux civils, il survient une affaire criminelle incidente, qui entraîne un réglement à l'extrordinaire, c'est au Lieutenant criminel à en connoître. C'est ce qui résulte de l'article 6 de l'édit d'Amboise du mois de janvier 1572 ; & de divers arrêts.

Cette règle n'a cependant pas lieu pour certaines affaires, telles que les banqueroutes & les inscriptions de faux incidentes. Celles-ci peuvent être jugées par les Lieutenans généraux civils, avec les autres officiers du siége. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 25 juin 1659, rendu entre le Lieutenant général & le Lieutenant criminel de Chaumont en Bassigni.

Par un autre arrêt du 18 juillet 1667, portant réglement entre les officiers du présidial de Tours, le conseil a ordonné que l'instruction de toutes les instances criminelles incidentes aux affaires civiles non distribuées, comme inscription de faux, subornation de témoins, faillites, banqueroutes, rebellions, abus, malversations, & faussetés commises par les procureurs, notaires, greffiers, sergens & autres, appartiendroit au Lieutenant général, qui pourroit décréter seul ces sortes d'affaires, à l'exception néanmoins des inscriptions de faux, dont les informations faites seroient par lui rapportées & décrétées à la chambre du conseil ; & qu'après que ces instances criminelles incidentes auroient été instruites & décrétées, elles seroient jointes au principal, pour le tout être jugé à l'audience ou appointé en droit, & le procès distribué.

L'édit du mois de septembre 1697, servant de réglement pour les présidiaux du comté de Bourgogne, contient des dispositions semblables.

Et, suivant un acte de notoriété du 20 avril 1694, la connoissance du crime de banqueroute appartient au Lieutenant civil, lorsqu'en vertu de son ordonnance le scellé a été apposé sur les effets du banqueroutier (1).

(1) *Cet acte de notoriété est ainsi conçu :*
Sur la requête judiciairement faite pardevant nous au

Les Lieutenans criminels connoissent des contraventions à la police, même dans les villes où il y a des Lieutenans de police, lorsque ces contraventions sont poursuivies extraordinairement. Cette décision est fondée sur les édits de janvier 1522, mars 1554, & janvier 1572.

Cependant la connoissance du crime de maquerellage appartient à Paris au Lieutenant de police, concurremment avec le Lieutenant criminel du châtelet, & même par prévention au Lieutenant criminel, lorsqu'il a informé & decrété avant ce dernier ou le même jour. C'est ce qui résulte d'une déclaration du 26 juillet 1713.

Quoique dans les villes la police des prisons appartienne aux Lieutenans généraux civils, les crimes & délits commis dans ces prisons doivent néanmoins être poursuivis devant le Lieutenant criminel. Divers arrêts des 28 mars 1609, 22 septembre 1655 & 25 juin 1657, l'ont ainsi jugé.

---

parc civil par M^e. de Longueil, procureur du sieur Lieutenant général de Bordeaux, à ce qu'il nous plût lui donner acte de notoriété de ce qui s'observe au châtelet sur le fait des banqueroutes, lorsqu'il s'y trouve de la fraude, le scellé ayant été apposé de notre ordonnance en la maison & sur les effets du banqueroutier.

Nous, après avoir ouï les anciens avocats & procureurs du siége, conféré avec les juges, & communiqué aux gens du roi, certifions & attestons, par acte de notoriété, que, lorsqu'il est question d'absence ou banqueroute frauduleuse, les créanciers qui s'en plaignent portent leur plainte pardevant M. le Lieutenant civil, qui leur accorde la permission d'informer; & sur l'information d'absence, permet de faire apposer le scellé, qui se lève, en vertu de son ordonnance, par le commissaire qui fait la description des effets; & ensuite, sur le décret qui est donné par M. le Lieutenant civil, le procès s'instruit & se juge par lui & par messieurs les Lieutenans particuliers & conseillers du siége, jusques à sentence définive inclusivement, même à la peine de mort, de galère, ou autres, suivant que le crime est grand & prouvé; ce qui s'est observé de tout temps & s'observe encore à présent; & cet usage est conforme à l'article 15 de l'ordonnance de Henri II, qui a distrait la juridiction criminelle de la civile; dans lequel article l'on réserve au siége civil toutes les matières criminelles, lorsque le jugement des affaires civiles est tellement connexe, dépendant & inséparable, qu'il ne seroit pas possible de juger la matière civile sans la criminelle; ce qui est indubitable en matière de banqueroute, puisqu'il n'est pas possible de statuer sur la distribution des deniers provenans de la vente des meubles & des immeubles, & pourvoir au remboursement des dettes, sans l'instruction du crime, puisque c'est par l'inspection des livres, des registres, & des lettres, qu'on liquide ce qui est dû, qu'on examine si les créances sont véritables ou frauduleuses, & qu'on fait un ordre entre les créanciers; laquelle matière étant purement connexe & inséparable du jugement du crime de banqueroute, se traite, s'instruit, & se juge pardevant M. le Lieutenant civil, suivant la rigueur des ordonnances. Ce fut fait & donné par messire Jean le Camus, chevalier, conseiller du roi en tous ses conseils, maître des requêtes ordinaire de son hôtel, Lieutenant civil de la ville, prévôté & vicomté de Paris, le mardi vingtième jour d'avril 1694.

*Signé* LE CAMUS & BROCHARD.

Suivant la déclaration du 9 avril 1736, les cadavres trouvés dans les rues & lieux publics ne peuvent être inhumés qu'en vertu d'une ordonnance rendue par le Lieutenant criminel.

Ce magistrat ne peut casser ni annuller aucun jugement rendu par les assesseurs ou conseillers, ni condamner à l'amende les parties au profit desquelles ces jugemens ont été rendus, ni les sergens qui les ont mis à exécution, sauf à lui à se pourvoir au parlement, s'il s'y croit fondé. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 23 août 1663, rapporté au journal des audiences.

Lorsqu'un procès criminel est de nature à être jugé présidialement & en dernier ressort, le Lieutenant criminel doit faire juger sa compétence; mais il peut assister au jugement. Divers arrêts l'ont ainsi jugé.

Les édits d'août 1669 & de février 1672, veulent que les Lieutenans criminels des bailliages & siéges présidiaux soient âgés de trente ans, avant qu'ils puissent exercer leurs offices. A l'égard des Lieutenans criminels des siéges qui ne ressortissent pas nuement au parlement, il suffit, suivant l'édit de novembre 1683, qu'ils soient âgés de vingt-sept ans.

Par l'édit d'établissement des offices de Lieutenans criminels, le roi leur a attribué la place la plus honorable après les Lieutenans généraux. Ainsi, ils doivent précéder les Lieutenans particuliers dans toutes les assemblées, processions ou cérémonies publiques.

Observez néanmoins que, depuis l'établissement des Lieutenans de police, ceux-ci doivent précéder les Lieutenans criminels dans les assemblées publiques ou particulières, à l'exception néanmoins des cas où le Lieutenant criminel doit présider en l'absence du Lieutenant général. C'est ce que porte la déclaration du 28 décembre 1700.

Par deux arrêts des 28 juin 1618 & 28 mars 1646, le grand conseil a jugé que les Lieutenans criminels des présidiaux devoient avoir le pas sur les secrétaires du roi, & les précéder en toute assemblée publique ou particulière.

Ces Lieutenans criminels ont pareillement la préséance sur les prévôts & châtelains royaux. Le parlement l'a ainsi jugé par arrêt du 7 août 1572, en faveur du Lieutenant criminel d'Orléans, contre le prévôt de la même ville.

Mais deux arrêts du conseil des 16 avril 1680 & 11 octobre 1684, ont jugé que les trésoriers de France devoient précéder le Lieutenant criminel dans les assemblées particulières où le présidial n'étoit point en corps.

Les Lieutenans criminels peuvent assister aux audiences des procès civils, tant du bailliage que du présidial, & ils y ont séance après le Lieutenant général; mais ils ne peuvent y présider, ni assister à la chambre du conseil au jugement des

des procès civils. C'est ce qui résulte de divers arrêts & réglemens (1).

Plusieurs ordonnances ont déclaré les Lieutenans criminels exempts de logement de gens de guerre, ainsi que de guet & de garde.

A Paris, le Lieutenant criminel donne audience deux fois la semaine, les mardi & vendredi, dans la chambre criminelle, où il n'est assisté d'aucun conseiller, mais seulement d'un des avocats du roi; on y plaide les matières de petit criminel, c'est-à-dire, celles où il s'agit seulement d'injures, rixes, & autres matières légères qui ne méritent point d'instruction.

Il préside aussi à la chambre criminelle au rapport des procès criminels, qu'il y juge avec les conseillers de la colonne qui est de service au criminel.

Le Lieutenant criminel a toujours un exempt de la compagnie de robe courte, avec dix archers qui font le service auprès de lui en habit d'ordonnance dans l'intérieur de sa juridiction, pour être à portée d'exécuter sur le champ ses ordres, cet exempt ne devant point quitter ce magistrat. Il y en a un autre aussi à ses ordres pour exécuter les décrets; ce dernier exempt réunit ordinairement la qualité d'huissier, afin de pouvoir écrouer.

Voyez *les lois citées dans cet article; Joli & Chenu dans leurs traités des offices; les lois criminelles; le traité de la police par le commissaire de Lamare; les recueils de Néron & de Fontanon*, &c.

LIEUTENANT CRIMINEL DE ROBE COURTE. C'est un des quatre Lieutenans du prévôt de Paris. Il est reçu au parlement comme le prévôt & les autres Lieutenans, & c'est le doyen des conseillers qui va l'installer au châtelet, où il siége l'épée au côté & avec une robe plus courte que la robe ordinaire des magistrats.

L'établissement de la charge du Lieutenant criminel de robe courte de Paris, est fort ancien; mais elle n'a d'abord été exercée que par commission: c'est Henri II qui, par un édit du mois de mars 1554, la créa en titre d'office. Il n'y eut, dans l'origine, que vingt archers pour l'exercice de cette charge; mais ce nombre a été beaucoup augmenté par la suite. On voit par divers édits, que c'est l'étendue & la population de la ville de Paris qui ont donné lieu à l'établissement dont il s'agit: c'est pourquoi ces lois ont enjoint au Lieutenant criminel de robe courte de *faire des chevauchées dans les rues & de visiter les tavernes & mauvais lieux de la ville & faubourgs de Paris, & enfin d'arrêter tous gens mal vivans, pour en être fait justice.*

Il paroît que, lors de la rédaction de l'ordonnance du mois d'août 1670, le Lieutenant criminel de robe courte étoit en possession de connoître, à la charge de l'appel, des différens crimes ou délits qui se commettoient dans l'étendue de la ville, prévôté & vicomté de Paris: il y a même des arrêts rendus sur l'appel de ses jugemens dans toute espèce de cas; & comme cette ordonnance déterminoit la matière des fonctions des prévôts des marchands & des Lieutenans criminels de robe courte, en les resserrant dans de certaines bornes, il sembloit que le Lieutenant criminel de robe courte du châtelet de Paris dût, par sa seule dénomination, être compris dans cette modification: cependant il en fut excepté par l'article 28 du titre 2 de l'ordonnance citée, qui porte: *N'entendons rien innover aux fonctions & droits du Lieutenant criminel de robe courte de notre châtelet de Paris.*

Depuis cette époque, il y a eu différentes lois publiées relativement aux fonctions de cet officier, & singulièrement l'édit du mois de janvier 1691, qui avoit particulièrement eu pour objet de prévenir tout conflit de juridiction entre lui & le Lieutenant criminel du châtelet, & de déterminer la compétence de l'un & de l'autre.

Enfin a paru l'édit du mois de juillet 1783, enregistré au parlement le 22 août de la même année, qui a fixé définitivement l'état du Lieutenant criminel de robe courte.

Le roi déclare, dans le préambule de cette loi, qu'il a reconnu qu'il n'y avoit point de moyen plus expédient pour maintenir la sûreté des habitans de Paris, que de saisir & remettre promptement entre les mains de la justice ceux qui pouvoient être prévenus de faits tendans à troubler la tranquillité publique, & de simplifier en même temps la manière dont leur procès devoit être instruit & jugé, en évitant tout ce qui pouvoit, à la faveur des conflits entre les différens juges, laisser languir les instructions criminelles ou favoriser l'impunité: que voulant entrer dans ces vues, il s'est fait informer de l'utilité de la juridiction attribuée dans le châtelet de Paris à l'office de Lieutenant criminel de robe courte, soit par concurrence & par prévention, soit exclusivement ou par concurrence, avec préférence, en certains cas, en faveur des juges ordinaires, & tantôt à la charge de l'appel au parlement ou en dernier ressort, suivant la nature des crimes ou la qualité des personnes; qu'en remontant à l'établissement primitif de cet officier & des archers de sa compagnie, sa majesté a reconnu qu'il n'avoit alors d'autres fonctions dans Paris, que de visiter chaque jour, accompagné de ses archers, les rues, carrefours, tavernes, cabarets & maisons dissolues, de prendre au corps les vagabonds oisifs, mal vivans, gens

(1) Un édit du mois de février 1661 avoit attribué aux Lieutenans criminels le droit d'assister aux procès civils qui se jugent à la chambre du conseil: mais comme cet édit n'a point été enregistré, il ne s'exécute pas.

sans aveu, joueurs de cartes & de dez, & autres coupables de méfaits, surpris en flagrant délit, & de les mener dans les prisons du châtelet pour en être fait justice par le prévôt de Paris & son Lieutenant criminel, telle que de raison; que si, postérieurement à ce premier établissement & au préjudice de la juridiction ordinaire appartenante au prévôt de Paris ou à son Lieutenant criminel, les rois prédécesseurs de sa majesté ont attribué à l'office de Lieutenant criminel de robe courte un exercice de juridiction dans le siége du châtelet, c'est qu'alors la police de Paris n'avoit pu être portée au point de perfection où elle s'est élevée successivement depuis un grand nombre d'années; que l'état actuel des choses ne laissant plus aucune crainte de voir renaître la multitude des désordres qui avoient pu rendre cette attribution de juridiction nécessaire, sa majesté avoit jugé devoir la faire cesser, en rendant au prévôt de Paris & à son Lieutenant criminel le plein exercice de la juridiction au criminel, qu'il exerçoit anciennement, d'autant plus que le nombre des officiers du châtelet s'étant accru par la nécessité des circonstances, il n'y avoit pas lieu de craindre que l'instruction & le jugement des affaires de ce genre, qui demandent la plus prompte expédition, pussent être aucunement retardés. En conséquence, elle a ordonné ce qui suit :

*Art.* I. « Nous avons révoqué & révoquons par » notre présent édit l'attribution de juridiction » accordée par les précédens édits, déclarations & » lettres patentes, à l'office de Lieutenant criminel » de robe courte créé dans le siége de notre châ- » telet de Paris, & aux officiers de sa compagnie; » dérogeant à cet effet auxdits édits, déclarations » & lettres patentes attributives de ladite juridic- » tion, nous réservant de pourvoir à l'indemnité » telle que de droit en faveur du Lieutenant cri- » minel de robe courte, à raison des dispositions » de notre présent édit.

II. » L'instruction & la connoissance de tous » les crimes & délits mentionnés dans la déclara- » tion du trente mai mil sept cent trente-un, re- » gistrée en notre cour de parlement le vingt-huit » juin de la même année, attribuées ci-devant audit » Lieutenant criminel de robe courte, appartien- » dront à l'avenir, comme par le passé, au Lieu- » tenant criminel de notre châtelet de Paris, à la » charge par lui d'instruire lesdits crimes & délits, » & de juger ceux qui en seroient prévenus, en » se conformant, pour les cas du dernier ressort, » à ce qui a été prescrit par la déclaration du cinq » février mil sept cent trente-un, registrée en notre » cour de parlement le seize des mêmes mois » & an.

III. » Maintenons & gardons ledit Lieutenant » criminel de robe courte dans tous les autres » droits, honneurs, priviléges & prérogatives ap- » partenans à son office dans la ville de Paris & » faubourgs d'icelle seulement. Confirmons pa- » reillement les priviléges accordés aux officiers » & archers de sa compagnie, à l'égard de laquelle » nous n'entendons rien innover, sauf qu'elle ne » pourra être composée à l'avenir que des officiers » & archers créés en titre d'office; abrogeons le » droit ou l'usage de délivrer aucunes commissions » d'officiers ou archers de ladite compagnie, à » compter du jour de l'enregistrement de notre » présent édit : voulons néanmoins que ceux qui » auroient été ci-devant commis continuent de jouir » des priviléges seulement attachés auxdites com- » missions & sans aucun exercice.

IV. » Les Lieutenans, guidons, exempts, & » tous autres officiers, ainsi que les archers & ca- » valiers de ladite compagnie du Lieutenant cri- » minel de robe courte continueront, sous ses » ordres, de faire le service ordinaire près notre » parlement & notre châtelet de Paris, comme ci- » devant; d'exécuter tous mandemens de justice, » d'assister & donner main-forte aux exécutions, » d'arrêter les vagabonds repris de justice, & autres » délinquans en flagrant délit ou à la clameur » publique; & auxdits cas seront tenus, confor- » mément aux ordonnances, réglemens & arrêts, » de les conduire, soit de jour, soit de nuit, par- » devant le commissaire le plus prochain, lequel » dressera procès verbal en la forme ordinaire, » dont expédition sera déposée au greffe de notre » châtelet, à l'effet d'en être pris communication » par le substitut de notre procureur général, & » être sur icelui fait telles poursuites qu'il appar- » tiendra, suivant l'exigence des cas.

V. » La garde extérieure des prisons sera faite » par la compagnie dudit Lieutenant criminel, » sous l'autorité de notre parlement & l'inspection » des officiers de notre châtelet de Paris; la même » compagnie aura la garde de l'intérieur des cours » de notre palais & de notre châtelet.

VI. » Dans les cas où les commissaires ordon- » neroient l'emprisonnement d'aucuns de ceux men- » tionnés en l'article IV ci-dessus, ou de tous » autres délinquans ou accusés qui seroient conduits » pardevant eux, ils seront remis au corps de » garde étant dans la cour du grand châtelet, entre » les mains du détachement de la compagnie de » robe courte, pour être sur le champ conduits ès » prisons dudit châtelet, & être écroués sur le » registre desdites prisons par l'officier commandant » ledit détachement; le tout en la forme ordinaire » & accoutumée.

VII. » Il sera par nous pourvu de tels appoin- » temens & salaires qu'il appartiendra envers lesd. » officiers, cavaliers & archers de ladite com- » pagnie de robe courte; & ce, pour raison du » service qu'ils feront en conséquence des articles » précédens, sans préjudice des gages attribués à » leurs offices, & sans que, pour raison des cap- » tures, emprisonnemens, ou autres services faits

» par lesdits officiers de robe courte, il puisse en
» aucun cas leur être délivré exécutoire.

VIII. » Nous avons éteint & supprimé, » éteignons & supprimons l'office de greffier de » la juridiction, ci-devant attribué audit Lieutenant criminel de robe courte : celui qui en étoit » pourvu sera tenu de remettre ses titres en la » manière accoutumée, pour être procédé à la » liquidation & remboursement de la finance dudit » office & à l'indemnité, telle que de droit : les » minutes étant entre ses mains seront déposées » au greffe criminel de notre châtelet de Paris, » procès verbal de la remise d'icelles préalablement dressé.

IX. » N'entendons toutefois préjudicier à l'exercice des hautes justices particulières, situées dans » l'enceinte de notre bonne ville de Paris, faubourgs & banlieue d'icelle ; n'entendons pareillement rien innover aux droits, services & fonctions de la compagnie du guet auprès de notre » châtelet de Paris. Voulons au surplus que tous » les réglemens faits pour l'entretien du bon ordre » & de la tranquillité publique, continuent d'être » exécutés selon leur forme & teneur. Si donnons » en mandement, &c.

LIEUTENANT GÉNÉRAL. C'est, dans un bailliage, un magistrat de robe longue, qui, en l'absence du bailli ou sénéchal, préside aux audiences & à la chambre du conseil du bailliage civil ; mais il ne peut connoître, au préjudice du Lieutenant criminel, des affaires criminelles, si ce n'est dans les présidiaux, bailliages, &c., où la charge de Lieutenant criminel est la même que celle de Lieutenant général, comme en Lorraine.

Les Lieutenans généraux sont très-anciens. L'ordonnance de Blois veut qu'ils soient âgés de trente ans accomplis, pour pouvoir exercer leurs fonctions; &, suivant l'ordonnance de Moulins, ils doivent être reçus au parlement.

Un Lieutenant général ne peut régulièrement faire en son hôtel aucun acte de juridiction contentieuse, ni y donner pour cet effet des audiences extraordinaires, si ce n'est toutefois lorsqu'il s'agit d'affaires provisoires & qui requièrent célérité. Telles sont les causes concernant l'élargissement des personnes emprisonnées pour dettes, les mainlevées d'effets mobiliers saisis, le payement que les ouvriers ou les aubergistes demandent à des étrangers pour leur avoir fourni des habits, de la nourriture, &c., & en général lorsqu'il y a du péril en la demeure. Il peut juger seul ces sortes de causes, sans l'assistance des autres officiers, les jours que la compagnie ne s'assemble pas.

Observez encore que quand, lors d'une apposition ou levée de scellés, ou confection d'inventaire, les parties forment des contestations, les commissaires, les notaires, & les procureurs qui y assistent peuvent, si les parties le demandent, se transporter à l'hôtel du Lieutenant général ou autre premier juge, pour y faire décider ces contestations : mais il lui est défendu de se taxer pour son jugement aucune vacation, quand même il se seroit rendu sur les lieux où les scellés sont apposés & où l'on travaille aux inventaires. Cela est ainsi réglé par un édit du mois de janvier 1685.

Il y a plusieurs actes de juridiction volontaire que le Lieutenant général peut faire seul en son hôtel : telles sont les élections de tuteur & de curateur, les émancipations, les réceptions de cautions, les informations de vie & de mœurs, les prestations de serment en exécution de sentences, les enquêtes, les interrogatoires sur faits & articles, les taxes de dépens, &c.

En cas d'absence du Lieutenant général, c'est au Lieutenant particulier ou aux autres juges, suivant l'ordre du tableau, à faire les actes de juridiction volontaire ; mais ils ne peuvent y vaquer qu'après trois jours d'absence du Lieutenant général, & après vingt-quatre heures, si la matière est provisoire.

Dans les assemblées qui se tiennent au palais épiscopal, relativement à la subsistance des pauvres, le Lieutenant général y doit présider avant les grands vicaires, & immédiatement après l'évêque ; & la même règle doit être observée dans les assemblées relatives à l'administration des hôpitaux. C'est ce qui résulte de divers arrêts & réglemens.

Quand le Lieutenant général va au palais, les huissiers sont obligés d'aller le chercher au bas de l'escalier intérieur, & de le conduire à la sortie jusqu'au même endroit. Filleau rapporte un arrêt du 1^er^ septembre 1629, qui l'a ainsi jugé.

Plusieurs ordonnances, & entre autres celle du 25 août 1750, ont déclaré les Lieutenans généraux exempts de logement de gens de guerre.

Ces magistrats ont le droit de précéder les présidens & trésoriers de France en toute assemblée publique & particulière. C'est ce que le conseil a décidé par deux arrêts des 16 avril 1680 & 11 avril 1684.

Un édit du mois de février 1672 a réglé que les Lieutenans généraux qui auroient exercé pendant dix ans pourroient être pourvus d'offices de maîtres des requêtes.

LIEUTENANT GÉNÉRAL DES ARMÉES DU ROI. C'est un officier général qui est immédiatement subordonné au maréchal de France, & qui précède les maréchaux de camp.

Les Lieutenans généraux des armées commandant dans une province, doivent être salués de cinq volées de canon lors de leur première entrée dans les places. Cela est ainsi réglé par l'article 26 du titre 27 de l'ordonnance du premier mars 1768.

L'article 27 veut qu'après leur arrivée on envoie à leurs logis une garde de cinquante hommes sans drapeau, commandée par un capitaine, & dont le tambour doit appeler.

Suivant l'article 28, les troupes ne doivent saluer les Lieutenans généraux que la première fois qu'elles les voient après leur arrivée dans leur commandement, & la dernière avant leur départ.

Ceux des Lieutenans généraux des armées qui commandent sous d'autres chefs, ou qui sont seulement employés par lettres de service, ne doivent avoir qu'une garde de trente hommes commandés par un Lieutenant, & dont le tambour doit appeler. Telles sont les dispositions de l'article 29.

Les gardes ou postes à pied des places ou des quartiers doivent, suivant l'article 30, prendre les armes pour les Lieutenans généraux des armées qui commandent dans les provinces, ou qui y sont employés par lettres de service, & les tambours doivent appeler pour eux.

L'article 31 veut que les gardes ou postes de cavalerie montent à cheval, mettent le sabre à la main, & que les trompettes sonnent des appels pour les Lieutenans généraux des armées.

L'ordonnance du roi, du 18 mars 1776, portant réglement sur les gouvernemens généraux des provinces, &c., a attribué aux Lieutenans généraux des armées les gouvernemens généraux de la seconde classe mentionnés dans l'article premier de cette ordonnance. Ces gouvernemens sont au nombre de vingt-un, & produisent un revenu annuel de trente mille livres chacun.

LIEUTENANT GÉNÉRAL D'ÉPÉE. C'est le titre qui a été attribué à des officiers dont les charges ont été créées par un édit d'octobre 1703 dans tous les bailliages, sénéchaussées, & autres juridictions royales ressortissant nuement aux parlemens.

La fonction principale que le roi a attribuée aux Lieutenans généraux d'épée, a été le commandement du ban & de l'arrière-ban, en l'absence & sous l'autorité des baillis & sénéchaux.

Ils ont entrée & séance l'épée au côté, tant à l'audience qu'à la chambre du conseil, immédiatement après les Lieutenans généraux civils des bailliages ou sénéchaussées; & ils ont le même rang dans toutes les cérémonies publiques, où les juridictions auxquelles ils sont attachés sont assemblées en corps de compagnie. Par-tout ailleurs ils précèdent tous les officiers de ces juridictions, & même les gentilshommes.

Les mêmes officiers ont voix délibérative dans toutes les causes civiles, même dans les criminelles, quand ils sont gradués.

Lorsque les offices de baillis & de sénéchaux sont vacans, c'est au Lieutenant général d'épée qu'appartient le droit de représenter ces officiers: en conséquence, il jouit de tous les honneurs qui leur sont attribués, & les sentences s'intitulent en son nom. Les Lieutenans généraux d'épée ont été confirmés dans ces prérogatives, par arrêt rendu au parlemen de Paris le 8 avril 1758 en faveur du sieur de Boisairault, Lieutenant général d'épée au bailliage de Saumur, contre le Lieutenant général civil du même siége.

La plupart des charges de Lieutenans généraux d'épée n'ayant point été levées, le feu roi a ordonné, par un édit du mois de février 1753, que toutes celles qui étoient vacantes aux parties casuelles, ou qui y vaqueroient par la suite, seroient éteintes & supprimées: il a en même temps été permis aux officiers des siéges, de réunir ces charges à mesure qu'elles viendroient à vaquer, en remboursant les propriétaires.

LIEUTENANT GÉNÉRAL DE POLICE. C'est un magistrat établi à Paris & dans les principales villes du royaume, pour veiller au bon ordre & faire exécuter les réglemens de police; il a même le pouvoir de rendre des ordonnances portant réglement, dans les matières de police qui ne sont pas prévues par les ordonnances, édits & déclarations du roi, ni par les arrêts & réglemens de la cour, ou pour ordonner l'exécution de ces divers réglemens relativement à la police.

Anciennement le prévôt de Paris régloit tout ce qui concernoit la police. Et lorsqu'en 1493 il fut créé en titre d'office des Lieutenans du prévôt de Paris, le Lieutenant civil & le Lieutenant criminel prétendirent bientôt chacun que l'exercice de la police leur appartenoit.

Sur cette importante contestation, intervint le 18 février 1515 un arrêt qui ordonna par provision que ces deux magistrats exerceroient la police par concurrence: mais cette décision donna lieu à beaucoup d'inconvéniens. C'est pourquoi, par un autre arrêt du 12 mars 1630, le parlement ordonna que le Lieutenant civil tiendroit la police deux fois la semaine; & qu'en cas d'empêchement de sa part, elle seroit tenue par le Lieutenant criminel ou par le Lieutenant particulier.

Par édit du mois de mars 1667, Louis XIV supprima l'office de Lieutenant civil, qui existoit alors, & créa deux nouveaux offices, l'un de Lieutenant civil, & l'autre de Lieutenant de police, pour être remplis par deux différens officiers. Il régla, par le même édit, la compétence de chacun de ces deux officiers (1).

---

(1) *Voici cette loi :*

Louis, &c. Salut. Notre bonne ville de Paris étant la capitale de nos états & le lieu de notre séjour ordinaire, qui doit servir d'exemple à toutes les autres villes de notre royaume, nous avons estimé que rien n'étoit plus digne de nos soins que d'y bien régler la justice & la police, & nous avons donné notre application à ces deux choses. Elle a été suivie de tant de succès, & plusieurs défauts de la police ont déjà été si heureusement corrigés, que chacun, excité pas les commodités qu'il en reçoit, concourt & prête volontiers la main pour la perfection d'un si grand ouvrage: mais il est nécessaire que la réformation que nous y apportons soit soutenue par des magistrats. Et comme les fonctions de la justice & de la police sont souvent incompati-

Au mois de mars 1674, le roi créa un nouveau châtelet, composé, entre autres officiers, d'un Lieutenant de police, aux mêmes droits & fonctions que celui de l'ancien châtelet; mais, attendu l'inconvénient qu'il y avoit à établir deux Lieutenans de police dans Paris, le nouvel office fut réuni à l'ancien par une déclaration du 18 avril de la même année, pour être exercé sous le titre de Lieutenant général de police.

Ce magistrat connoît de tout ce qui concerne

bles & d'une trop grande étendue pour être bien exercées par un seul officier dans Paris, nous aurions résolu de les partager, estimant que l'administration de sa juridiction contentieuse & distributive, qui requiert une présence actuelle en beaucoup de lieux, & une assiduité continuelle, soit pour régler les affaires des particuliers, soit pour l'inspection qu'il faut avoir sur les personnes à qui elles sont commises, demandoit un magistrat tout entier; & que d'ailleurs la police, qui consiste à assurer le repos du public & des particuliers, à purger la ville de ce qui peut causer les désordres, & procurer l'abondance, & faire vivre chacun selon sa condition & son devoir, demandoit aussi un magistrat particulier qui pût être présent à tout. A ces causes, & autres considérations à ce nous mouvans, de l'avis de notre conseil, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité royale, nous avons éteint & supprimé, & par ces présentes signées de notre main, éteignons & supprimons l'office de Lieutenant civil de notre prévôt de Paris, dont étoit pourvu le feu sieur d'Aubray, sans que, pour quelque cause, prétexte & occasion que ce soit, ledit office puisse être ci-après rétabli ni créé de nouveau: ce faisant, nous avons créé, érigé & établi, & par ces présentes créons, érigeons & établissons en titre d'offices formés, deux offices de Lieutenant de notre prévôt de Paris, dont l'un sera nommé & qualifié notre conseiller & Lieutenant civil du prévôt de Paris, l'autre notre conseiller Lieutenant du même prévôt pour la police, pour être lesdites deux charges remplies & exercées par deux différens officiers, & sans que ci-après elles puissent être jointes & réunies pour quelque cause & sous quelque prétexte que ce puisse être. Et pour régler les fonctions desdites charges, voulons & nous plaît qu'au Lieutenant civil appartiendra la réception de tous les officiers du châtelet, ensemble la connoissance de toutes actions personnelles, réelles & mixtes, tous contrats, testamens, promesses, matières bénéficiales & ecclésiastiques, de l'apposition des scellés, confections des inventaires, tutelles, curatelles, avis de parens, émancipations, & toutes autres matières concernant la justice contentieuse & distributive dans l'étendue de la ville, prévôté & vicomté de Paris, pour en faire les fonctions en la même forme & manière que les précédens Lieutenans civils ont eu droit & pouvoir de ce faire dans les mêmes chambres & siéges, & avec les mêmes officiers, à l'exception toutefois des matières concernant la police; précédera ledit Lieutenant civil celui de police, dans toutes les assemblées générales & particulières, sans dépendance néanmoins, autorité ni subordination de l'un à l'autre; mais exerceront leurs fonction séparément & distinctement chacun en ce qui le concernera. Et quant au Lieutenant de police, il connoîtra de la sûreté de la ville, prévôté & vicomté de Paris, du port d'armes prohibées par les ordonnances, du nettoiement des rues & places publiques, circonstances & dépendances; donnera les ordres nécessaires en cas d'incendie ou d'inondation; connoîtra pareillement de toutes les provisions nécessaires pour la subsistance de la ville, amas, magasins qui en pourront être faits, du taux & prix d'icelles; de l'envoi des commissaires & autres personnes nécessaires sur les rivières pour le fait des amas de foin, batelage, conduite & arrivée d'icelui à Paris, comme faisoit ci-devant le Lieutenant civil exerçant la police; réglera les étaux des boucheries & adjudication d'iceux; aura la visite des halles, foires & marchés, des hôtelleries, auberges, maisons garnies, brelans, tabacs & lieux mal famés; aura la connoissance des assemblées illicites, tumultes, séditions, désordres qui arriveront à l'occasion d'icelles; des manufactures & dépendances d'icelles, des élections des maîtres & gardes des six corps des marchands, des brevets d'apprentissage & réception des maîtres, de la réception des rapports des visites desdits gardes, de l'exécution de leurs statuts & réglemens, & des renvois des jugemens ou avis de notre procureur sur le fait des arts & métiers, & ce en la même forme & manière que les Lieutenans civils exerçant la police en ont ci-devant bien & dûment usé; pourra étalonner les poids & balances de toutes les communautés de la ville & fauxbourgs d'icelle, à l'exclusion de tous autres juges; connoîtra des contraventions qui seront commises à l'exécution des ordonnances, statuts & réglemens faits pour le fait de l'imprimerie par les imprimeurs, en l'impression des livres & libelles défendus, & par les colporteurs en la vente & distribution d'iceux. Les chirurgiens seront tenus de lui donner les déclarations de leurs blessés & qualités d'iceux. Pourra connoître de tous délinquans & trouvés en flagrant-délit, en fait de police, leur faire & parfaire leur procès sommairement, & les juger seul, sinon ès cas où il s'agira de peines afflictives, & audit cas en fera son rapport au présidial en la manière accoutumée; & généralement appartiendra audit Lieutenant de police l'exécution de toutes les ordonnances, arrêts & réglemens concernant le fait d'icelles, circonstances & dépendances, pour en faire les fonctions en la même forme & manière qu'ont fait, ou eu droit de faire les ci-devant pourvus de la charge de Lieutenant civil exerçant la police; le tout sans innover ni préjudicier aux droits & juridictions que pourroient avoir, ou possession en laquelle pourroient être les Lieutenans criminel, particulier, & notre procureur audit châtelet, & même les prévôt des marchands & échevins de ladite ville, de connoître des matières ci-dessus mentionnées; ce qu'ils continueront de faire bien & dûment, comme ils auroient pu faire auparavant; seront tenus les commissaires au châtelet, huissiers & sergens, d'exécuter les ordres & mandemens desdits Lieutenans civil & de police, même le chevalier du guet, Lieutenant criminel de robe courte & prévôt de l'Isle, comme aussi les bourgeois de prêter main-forte à l'exécution de ses ordres & mandemens, toutes fois & quantes ils en seront requis. Aura ledit Lieutenant de police son siége ordinaire & particulier dans le châtelet, en la chambre présentement appelée la *chambre civile*, & entendra en icelle les rapport des commissaires, & y jugera sommairement toutes les matières de police les jours de chacune semaine, à tels jours qu'ils jugera nécessaires, & aura en outre la disposition d'une autre petite chambre à côté, jusqu'à ce qu'il ait été par nous pourvu sur le fait desdites chambres. Jouiront lesdits Lieutenans civil & de police, chacun à leur égard, des mêmes droits, avantages, honneurs & prérogatives qui ont appartenu, & dont ont bien & dûment joui ou dû jouir les ci-devant Lieutenans civils, en l'une & l'autre desdites fonctions, & sera procédé à leur réception èsdites charges au parlement & installation en leurs siéges en la manière accoutumée, nous réservant au surplus la libre & entière disposition desdites charges, pour en disposer toutes fois & quantes que bon nous semblera, en remboursant à ceux qui seront pourvus d'icelles les sommes convenues pour raison de ce, suivant leur consentement ci-attaché sous le contre-scel de notre chancellerie. Si donnons en mandement, &c.

la sûreté de la ville de Paris, de toutes les provisions nécessaires pour la subsistance de cette ville, du prix, taux, qualités, poids, balances & mesures, des marchandises, magasin & amas qui en sont faits; il regle les étaux des bouchers, les adjudications qui en sont faites; il a la visite des halles, foires, marchés, hôtelleries, brelans, tabagies, lieux mal famés; il connoît des différens qui surviennent entre les gens des arts & métiers, de l'exécution de leurs statuts & réglemens, des manufactures, de l'élection des maîtres & gardes des marchands, communautés d'artisans, brevets d'apprentissage, du fait de l'imprimerie, des libelles & livres défendus, des crimes commis en fait de police, & il peut juger seul les coupables, lorsqu'il n'échet pas de peine afflictive.

Il a, concurremment avec les trésoriers de France, l'inspection & juridiction à l'occasion des maisons & bâtimens de la ville de Paris qui sont dans un péril imminent. Celui de ces deux tribunaux qui a prévenu, demeure saisi de la contestation; & si les assignations sont du même jour, la préférence demeure au Lieutenant général de police. C'est ce qui résulte de deux déclarations du roi, l'une & l'autre du 18 juillet 1729.

Toutes les contestations qui surviennent à l'occasion des bestiaux vendus dans les marchés de Sceaux & de Poissy, entre les fermiers & les marchands forains, & les bouchers & chaircuitiers, pour raison de l'exécution des marchés, sont portées devant le Lieutenant général de police, pour y être par lui statué sommairement, & ses ordonnances & jugemens sont exécutés par provision, sauf l'appel à la cour: telle est la disposition de l'édit du mois de janvier 1707, de la déclaration du 16 mars 1755, & de l'arrêt d'enregistrement du 18 août suivant.

Lorsque des gens sont arrêtés pour quelque léger délit qui ne mérite pas une instruction extraordinaire, & que le commissaire juge cependant à propos de les envoyer en prison par forme de correction, c'est le Lieutenant général de police qui décide du temps que doit durer leur détention.

On porte aussi devant lui les contestations sur les saisies que les gardes des corps & communautés font sur les personnes qui, sans qualités, se mêlent de commerce & de la fabrication des choses dont ils ont le privilége, de même que les discussions entre les différens corps & communautés, pour raison de ces mêmes priviléges.

Les commissaires reçoivent ses ordres pour l'exécution des réglemens de police; & lui font le rapport des contraventions qu'ils ont constatées, & en général de l'exécution de leurs commissions: ces rapports se font à l'audience de la chambre de police, où il juge seul toutes les causes de sa compétence.

A l'audience de la grande police, qui se tient au parc civil, il juge, sur le rapport des commissaires, les filles & femmes débauchées, conformément à la déclaration du roi du 26 juillet 1713, qui est rapportée à l'article PROSTITUTION.

Le Lieutenant général de police a aussi juridiction sur les recommandaresses & nourrices dans la ville & les fauxbourgs de Paris: le préambule de la déclaration du 29 janvier 1715, porte, que l'exécution du réglement que sa majesté avoit fait sur cette matière, regardoit naturellement le magistrat chargé du soin de la police dans Paris, & que sa majesté avoit jugé à propos de réformer l'ancien usage, qui, sans autre titre que la possession, avoit attribué au Lieutenant criminel du châtelet la connoissance de ce qui concerne les fonctions des recommandaresses, pour réunir à la police une inspection qui en fait véritablement partie, & qui a beaucoup plus de rapport à la juridiction du Lieutenant général de police qu'à celle du Lieutenant criminel.

Les appels de ses sentences se relèvent au parlement; mais elles s'exécutent provisoirement, nonobstant opposition ou appellation.

La déclaration du 23 mars 1728 enjoint aux ouvriers qui fabriquent des bayonnettes à ressort, de le déclarer au juge de police du lieu, & veut que ces ouvriers tiennent un registre de vente qui soit paraphé par le juge de police.

Cette déclaration a été suivie d'une autre du 25 août 1737, qui est intitulée comme concernant le port d'armes, mais qui comprend de plus tout ce qui concerne la police de Paris, par rapport aux soldats qui s'y trouvent, l'heure de leur retraite, les armes qu'ils peuvent porter, & la manière dont ils peuvent faire des recrues dans Paris: il est enjoint à cette occasion aux officiers, sergens, cavaliers, dragons & soldats, & à tous autres particuliers qui ont commission de faire des recrues à paris, d'en faire préalablement leur déclaration au Lieutenant général de police, à peine de nullité des engagemens. Il est dit que la connoissance de l'exécution de cette déclaration, & des contraventions qui pourroient y être faites, appartiendra au Lieutenant général de police de la ville de Paris, sauf l'appel au parlement.

C'est par une suite & en vertu de cette déclaration, que le Lieutenant général de police connoît de tout ce qui concerne le racolage & les engagemens forcés.

Le procureur du roi du châtelet a une chambre particulière où il connoît de tout ce qui concerne les corps des marchands, arts & métiers, maîtrises, réceptions des maîtres & jurande; il donne ses jugemens, qu'il qualifie d'avis, parce qu'ils ne sont exécutoires qu'après avoir été confirmés par sentence du Lieutenant général de police, lequel a le pouvoir de les confirmer ou infirmer: mais s'il y a appel d'un avis, il faut relever l'appel au parlement.

Le Lieutenant général de police est commissaire du roi pour la capitation & les autres impositions des corps d'arts & métiers, & il fait en cette partie, comme dans bien d'autres, les fonctions d'intendant pour la ville de Paris.

Le roi commet aussi souvent le Lieutenant général de police pour d'autres affaires qui ne sont point de sa compétence ordinaire.

Par édit du mois d'octobre 1699, Louis XIV créa des Lieutenans de police dans les différentes villes du royaume, & régla en même temps les droits & les fonctions de ces officiers (1).

L'âge auquel on peut posséder un office de Lieutenant général de police, a été réglé à vingt-cinq ans par une déclaration du 22 décembre 1699.

---

(1) *Voici cet édit :*

Louis, &c. Salut. Par notre édit du mois de mars 1667, nous avons créé & érigé en titre d'office un notre conseiller Lieutenant général de police en notre bonne ville & fauxbourg de Paris, pour y exercer la police séparément d'avec la charge de Lieutenant civil en notre châtelet, suivant qu'il a été réglé par ledit édit. L'avantage qu'ont reçu les bourgeois de notredite ville de Paris de cet établissement, nous a paru si considérable, que nous avons cru devoir le procurer à tous nos autres sujets, en établissant un semblable officier en chacune des villes & lieux de notre royaume où l'établissement en sera jugé nécessaire : mais comme nous sommes informés qu'il a déjà été créé par les rois nos prédécesseurs de pareils offices, dont les fonctions n'ont jamais été bien réglées, & qui, dans la plupart des lieux, se trouvent aujourd'hui réunies à d'autres offices dont les fonctions sont seules capables d'occuper ceux qui en sont pourvus, en sorte que celles de la police se trouvent entièrement négligées, au grand préjudice de nos sujets; nous avons jugé à propos de les supprimer & de pourvoir au remboursement des finances qui auront été payées, afin de rendre l'établissement desdits nouveaux offices uniformes dans toute l'étendue de notre royaume, pays, terres & seigneuries de notre obéissance. A ces causes, & autres à ce nous mouvans, de notre certaine science, pleine puissance & autorité royale, nous avons, par le présent édit perpétuel & irrévocable, éteint & supprimé, éteignons & supprimons les états & offices de nos conseillers Lieutenans généraux de police, ci-devant créés dans toutes les villes de notre royaume, à l'exception de notre bonne ville de Paris, soit que lesdits offices soient possédés par des titulaires, ou réunis à d'autres corps d'offices, ou aux hôtels de ville. Voulons que les propriétaires d'iceux rapportent incessamment en notre conseil leurs titres de propriété, pour être procédé à la liquidation de leur finance & pourvu à leur remboursement; & du même pouvoir & autorité que dessus, nous avons créé & érigé, créons & érigeons en titre d'office formé & héréditaire un notre conseiller Lieutenant général de police dans chacune des villes & lieux de notre royaume, pays, terres & seigneuries de notre obéissance où il y a parlement, cour des aides, chambre des comptes, sieges présidiaux, bailliages, sénéchaussées, ou autres juridictions royales, pour en faire les fonctions ainsi que notre Lieutenant général de police, créé pour notre bonne ville de Paris, par notre édit du mois de mars 1667, à l'instar duquel nous avons créé, par le présent édit, lesdits offices, dont les pourvus auront entrée, rang & séance dans les bailliages & autres juridictions royales des lieux où ils seront établis, immédiatement après les Lieutenans généraux ou autres premiers juges, & voix délibérative, ainsi que tous les autres officiers desdits sièges; & afin que leurs fonctions soient certaines & ne puissent leur être contestées, nous voulons & ordonnons que lesdits Lieutenans généraux de police connoissent de tout ce qui concernera la sûreté des villes & lieux où ils seront établis, du port d'armes prohibées par nos ordonnances, du nettoiement des rues & places publiques, de l'entretenement des lanternes dans les villes où l'établissement en a été fait, circonstances & dépendances, de toutes les provisions nécessaires pour la subsistance desdites villes, des amas & magasins qui en seront faits, du taux & prix des denrées; auront la visite des halles, foires & marchés, des hotelleries, auberges, maisons garnies, cabarets, cafés, tabacs & autres lieux publics; auront la connoissance des assemblées illicites, séditions, tumultes & désordres qui arriveront à l'occasion d'icelles; des manufactures & dépendances d'icelles, des élections des maîtres & jurés de chacun corps de marchands & métiers, des brevets d'apprentissages & réception des maîtres, des rapports & procès verbaux de visite des jurés, & de l'exécution des statuts & réglemens des arts & métiers; donneront tous les ordres nécessaires dans les cas d'incendies ou d'inondations; feront l'étalonnage des poids, balances, & mesures des marchands & artisans desdites villes & fauxbourgs d'icelles, à l'exclusion de tous autres juges; connoîtront de l'exécution de notre déclaration du dernier août 1699, touchant le trafic des blés; recevront le serment de ceux qui voudront faire trafic desdits blés & autres graines, à l'exclusion de tous nos autres juges, auxquels nous en interdisons la connoissance; connoîtront aussi des contraventions qui seront commises à l'exécution des ordonnances, statuts & réglemens faits pour le fait de la librairie & imprimerie; seront tenus les prévôt des maréchaux, vice-baillis, leurs Lieutenans, exempts & archers, huissiers & sergens, d'exécuter les ordres & mandemens desdits Lieutenans de police, comme aussi les bourgeois & habitans desdites villes, de prêter main-forte à l'exécution de leurs ordres & mandemens, toutes fois & quantes ils en seront requis; assisteront à toutes les assemblées de ville & y auront voix délibérative; parapheront tous les buletins qui seront délivrés par les jurats, capitouls, consuls, maires & échevins, pour les logemens des gens de guerre; & généralement appartiendra auxdits Lieutenans généraux de police l'exécution de toutes les ordonnances, arrêts & réglemens concernant le fait d'icelles, circonstances & dépendances, pour en faire les fonctions en la même forme & manière que fait le Lieutenant général de police de notredite ville de Paris. Auront lesdits Lieutenans généraux de police leur siége ordinaire dans le palais ou auditoire de chacune ville, où ils tiendront leurs audiences aux jours & heures qu'ils trouveront plus convenables, & jouiront des mêmes honneurs, prérogatives, priviléges, droits & autres avantages dont jouissent les Lieutenans généraux desdits présidiaux, bailliages & sénéchaussées, même de l'exemption des tailles, subsides, logemens des gens de guerre, tutelles, curatelles & nomination d'icelles, du service du ban & arriere-ban, généralement de toutes les charges publiques, du droit de *committimus*, & d'un franc-salé que nous avons fixé, savoir, pour ceux qui seront établis dans les villes où il y a parlement ou autres cours supérieures, à un minot, & dans les autres villes & lieux, un demi-minot, qui leur seront délivrés en la maniere ordinaire. Leur avons en outre attribué & attribuons la somme de cent trente-trois mille trois cent trente-trois livres six sous huit deniers effectifs, à départir entre eux, suivant les roles qui en seront arrêtés en notre conseil, à prendre sur les revenant-bons, tant des deniers patrimoniaux, & d'octrois des villes & communautés où ils seront établis, que des fonds qui

LIEUTENANS DES MAITRISES DES EAUX ET FORÊTS. On appelle ainsi des officiers qui ont été établis dans les maîtrises des eaux & forêts, pour y remplir les fonctions du maître particulier en son absence.

Les Lieutenans des maîtrises doivent être pourvus & reçus comme les autres officiers. Il faut d'ailleurs qu'ils soient gradués.

Lorsque les Lieutenans remplissent hors du siége les fonctions du maître particulier dans les affaires qui intéressent le roi, ils ne peuvent exiger que les deux tiers des droits, taxations & émolumens que percevroit cet officier s'il étoit présent ; mais dans les affaires des particuliers ils peuvent se faire payer, suivant les réglemens, à proportion du travail. Cela est ainsi réglé par l'article premier du titre 5 de l'ordonnance des eaux & forêts du mois d'août 1669.

Quand le maître particulier n'est pas gradué, c'est au Lieutenant qu'appartiennent l'instruction & le rapport de toutes les affaires, tant civiles que criminelles, soit entre les parties, soit à la requête du procureur du roi ; & le maître n'a que le droit de délibérer & de prononcer. Mais lorsque celui-ci est gradué, le Lieutenant n'a que le droit de rapporter & d'opiner. L'instruction, le jugement, & la prononciation, suivant la pluralité des voix, demeurent au maître, tant à l'audience qu'à la chambre du conseil : c'est ce qui résulte de l'article 2 du titre 4, & de l'article 2 du titre 5 de l'ordonnance citée.

Les sentences rendues par les Lieutenans doivent être intitulées des noms & qualités des maîtres, sauf aux Lieutenans à marquer à la fin qu'elles ont été par eux rendues : c'est ce qui résulte de divers arrêts & réglemens, & particulièrement de ceux des 10 août 1734 & 3 juin 1737.

Suivant l'article 3 du titre 5 de l'ordonnance des eaux & forêts, le Lieutenant est tenu, sous peine de privation de ses gages, de demeurer dans le lieu où la maîtrise est établie, & il ne peut en sortir, particulièrement aux jours d'audience, qu'après avoir averti le maître ou le garde marteau, pour qu'il fasse remplir ses fonctions.

L'article 6 du titre 4 autorise le Lieutenant à assister, quand bon lui semble, aux visites que le maître particulier doit faire de six mois en six mois dans les bois du roi, & dans ceux où sa majesté a intérêt, ainsi que sur les rivières navigables ou flottables du département.

Si, un mois après le temps prescrit pour faire ces visites, le maître particulier n'y a point satisfait, l'article 4 du titre 5 veut que le Lieutenant les fasse avec les autres officiers, sous peine de cinq cents livres d'amende & de suspension de sa charge pour six mois.

Les Lieutenans peuvent, suivant l'article premier du titre 16, assister, quand bon leur semble, aux récolemens des ventes ; mais ils ne peuvent prétendre aucun droit ou taxation, que quand les maîtres sont absens.

Les maîtres particuliers ne peuvent juger à l'audience ni à la chambre du conseil, ni donner aucun élargissement de prisonnier, ou main-levée de bestiaux saisis, sans l'avis des Lieutenans, lorsqu'ils sont présens aux séances. Telles sont les dispositions de l'article 4 du titre 4.

Et, suivant l'article 8 du titre 12, tous les rapports envoyés ou portés aux assises doivent être jugés à l'audience par le maître, avec l'avis du Lieutenant & du garde-marteau : la même loi veut que s'il se présente aux assises quelque cause qui mérite d'être instruite, elle soit renvoyée, au premier jour d'audience, au siége ordinaire de la maîtrise, pour en être l'instruction faite par le maître ou le Lieutenant.

L'article 8 du titre 2 défend aux Lieutenans, ainsi qu'à tout autre officier des maîtrises, d'exercer en titre ou par commission aucun office dans les juridictions seigneuriales, de recevoir des pensions, & de tenir des fermes des seigneurs, communautés ou particuliers, directement ni indirectement, sous quelque titre que ce soit, à peine d'être privés de leurs offices.

Les Lieutenans ne peuvent pas non plus posséder deux charges dans les eaux & forêts ; mais ils ont la liberté d'exercer un autre office royal, soit de judicature, soit de finance.

Les Lieutenans doivent être en robe longue quand ils assistent aux audiences.

LIEUTENANT DES MARÉCHAUX DE FRANCE. C'est le titre que portent des officiers créés pour connoître & juger des différens qui surviennent entre les gentilshommes ou autres faisant profession des armes, soit à cause des chasses, droits honorifiques des églises, prééminences des fiefs & seigneuries, ou autres querelles mêlées avec le point d'honneur.

s'imposent en aucunes de nos provinces pour les gages des officiers desdites villes & communautés, après les charges ordinaires acquittées ; & au défaut desdits fonds, sur ceux qui seront par nous ordonnés, dont sera fait emploi dans nos états, & le payement leur en sera fait par les receveurs desdits octrois & deniers patrimoniaux desdites villes & communautés, ou par les receveurs généraux de nos finances, ou autres qui en seront chargés par nos états sur leurs simples quittances, qui seront passées & allouées sans difficulté dans la dépense des comptes desdits receveurs partout où besoin sera : voulons que toutes provisions soient expédiées au profit des acquéreurs sur les quittances de finances qui leur seront délivrées par le trésorier de nos revenus casuels en exercice, & celles de deux sous pour livre qui leur seront délivrés par celui qui sera par nous préposé pour l'exécution du présent édit. Ordonnons aux officiers de nos cours de parlement de procéder incessamment à la réception desdits Lieutenans généraux de police en la manière accoutumée, aussi-tôt qu'il leur apparoîtra de nos lettres de provisions. Si donnons en mandemens, &c.

Divers édits des mois de mars 1693, octobre 1702, octobre 1704, & novembre 1707, avoient creé dans chaque bailliage, duché pairie, & autre siége ressortissant nuement aux cours, des offices de Lieutenans de marechaux de France, qui ne devoient, selon l'intention du roi, être possédés que par des gentilshommes & des militaires de poids & d'une prudence éprouvée. Cependant, comme la faculté de disposer de ces offices, par une vente ou autrement, avoit été accordée aux titulaires & à leurs héritiers, il en étoit résulté l'inconvénient que ces mêmes offices s'étoient souvent trouvés possédés par des gens qui n'auroient pas dû en être pourvus. Ces considération ont donné lieu à la déclaration du 3 janvier 1771, par laquelle le roi a réglé la manière dont il seroit pourvu à l'avenir aux offices dont il s'agit.

Cette loi, qui a été enregistrée à la chambre des comptes le 18 février, & au siége général de la table de marbre du palais le 15 mars suivant, contient les 17 articles qu'on va rapporter.

« Art. I. Tous les pourvus & propriétaires des » offices de Lieutenans de nos cousins les ma» réchaux de France, de nos conseillers les rap» porteurs, & de secrétaires-greffiers du point » d'honneur, créés par les édits de mars 1693, » octobre 1702 & 1704, & novembre 1707, se» ront tenus de rapporter entre les mains du con» trôleur général de nos finances, dans six mois, » à compter du jour de la publication des pré» sentes, leurs provisions, quittances de finance, « & autres titres de propriété, pour, sur la liqui» dation qui en sera faite, être pourvu à leur rem» boursement.

II. » Voulons qu'en vertu de notre présente dé» claration, & à l'avenir, vacation arrivant, il » ne puisse être pourvu qu'à vie auxdits offices de » Lieutenans; que nul ne puisse être admis à en » payer en nos revenus casuels la finance, qui sera » indistinctement & irrévocablement fixée à six » mille livres, qu'il ne soit gentilhomme & mi» litaire, & qu'il n'ait été agréé par nos cousins » les maréchaux de France; & que les provisions » n'en puissent être scellées que sur leur nomina» tion, à peine de nullité desdites provisions.

III. » Il sera fait fonds chaque année, entre » les mains des trésoriers généraux des maréchaus» sées, de cinq cent quarante livres pour chacun » desdits Lieutenans, que nous leur avons attribuées » & attribuons par ces présentes, à raison de neuf » pour cent de leur finance, sans que ladite somme » puisse être retranchée ou diminuée, ni divertie » à d'autres usages que ceux ci-après spécifiés, » pour quelque raison & sous quelque prétexte » que ce soit.

» IV. Sur ladite somme de cinq cent quarante » livres, il sera payée tous les ans à chacun des» dits Lieutenans, sur leur quittance, & sans au» cune retenue de dixième, vingtièmes ou autres » impositions, celle de quatre cents livres, à titre » de gages ou appointemens; & les cent qua» rante livres de surplus seront mises en masse, » dont le montant sera divisé en pensions de quatre » cents livres chacune; ce qui formera sept pen» sions, à raison de vingt offices.

» V. Des sept pensions de quatre cents livres » chacune, portées par l'article précédent & dans » la même proportion, quatre seront donnnées à » l'ancienneté, & appartiendront de droit aux plus » anciens desdits Lieutenans en ordre de reception, » sans qu'ils puissent en être privés pour quelque » raison & sous quelque prétexte que ce soit, » & les trois autres seront à la disposition de nos » cousins les maréchaux de France, lesquels en » gratifieront indistinctement ceux desdits Lieute» nans dont ils jugeront devoir récompenser plus » particulièrement le zèle, l'application, & les » services, & qui pourront en jouir conjointement » avec celles de l'ancienneté.

» VI. Il sera établi autant de nos conseillers-rappor» teurs du point d'honneur, qu'il sera juge né» cessaire par nos cousins les maréchaux de France: » voulons en conséquence qu'aucun particulier ne » puisse être admis à lever lesdits offices, qu'au » préalable il n'ait obtenu le consentement & l'at» tache de nosdits cousins les maréchaux de France.

» VII. La finance desdits offices, auxquels il ne » pourra être à l'avenir pourvu qu'à vie, & que » de personnes de qualité requises, agréées par nos » cousins les maréchaux de France & sur leur no» mination, sera fixée pour chacun à la somme » de quatre mille cinq cents livres, pour raison » de laquelle il sera fait fonds chaque année » entre les mains des trésoriers généraux des ma» réchaussées, de quatre cent cinq livres, que nous » leur avons attribueés & attribuons par ces pré» sentes, à raison de neuf pour cent, sans que » ladite somme puisse être retranchée ou dimi» nuée, ni divertie à d'autres usages que ceux ci» dessus spécifiés, pour quelque raison & sous » quelque prétexte que ce soit.

» VIII. Sur ladite somme de quatre cent cinq » livres, il en sera payé tous les ans à chacun » de nosdits conseillers-rapporteurs du point d'hon» neur, sur leur quittance, & sans aucune retenue » de dixième, vingtièmes ou autres impositions, » celle de trois cents livres à titre de gages ou » appointemens; & il sera fait une masse des cinq » cents livres de surplus, dont le montant sera » divisé en pensions de trois cents livres chacune, » dont il sera disposé entre eux, dans la même » proportion & de la même manière que pour » les Lieutenans, conformément à l'article V des » présentes.

» IX. Il ne pourra pareillement, en vertu des » présentes & à l'avenir, vacation arrivant, être » pourvu qu'à vie aux offices de secrétaires-greffiers » du point d'honneur, & que de personnes de qua-

» lités requises, agréées par nos cousins les maréchaux de France, & sur leur nomination.

» X. Voulons que la finance desdits offices de » Secrétaires-greffiers soit & demeure fixée pour » chacun à trois mille livres, pour raison de laquelle il sera fait fonds chaque année entre les » mains des trésoriers généraux des maréchaussées, » de deux cent soixante-dix livres que nous leur » avons attribuées & attribuons, sur le pied de » neuf pour cent, sans que ladite somme puisse » être retranchée ou diminuée, ni divertie à d'autres usages que ceux ci-dessus spécifiés, pour » quelque raison & sous quelque prétexte que » ce soit.

» XI. Sur ladite somme de deux cent soixante-dix livres, il sera payé tous les ans à chacun » desdits secrétaires-greffiers, sur leur quittance, » & sans aucune retenue de dixième, vingtièmes, » ou autres impositions, celle de deux cents livres, à titre de gages ou appointemens, & les » soixante-dix livres de surplus seront mises en » masse, pour le montant en être divisé en pensions de deux cents livres, dont il sera disposé » entre eux dans la même proportion & de la » même manière que pour les Lieutenans, conformément à l'article V des présentes.

» XII. Les pensions portées par les précédens » articles seront payées par les trésoriers des maréchaussées, sur les états qui leur en seront fournis chaque année, signés par le doyen de nos » cousins les marchaux de France, & sur les quittances de ceux des Lieutenans, rapporteurs & » secrétaires du point d'honneur, qui y seront compris; & en rapportant par lesdits trésoriers lesdits états & quittances, le payement leur en sera » alloué dans leurs états & comptes, sans difficulté.

» XIII. Les gages, appointemens & pensions » attribués auxdits Lieutenans, rapporteurs & secrétaires du point d'honneur, ne seront, conformément à l'article IX de l'édit du mois de mars » 1693, sujets à aucune saisie, si ce n'est de la » part de ceux de leurs créanciers qui auroient » prêté leurs deniers pour le payement de la finance » desdits offices.

» XIV. Il sera, sur la finance fixée par la présente déclaration, tenu compte à ceux d'entre les » pourvus actuels desdits offices, qui seront agréés » par nos cousins les maréchaux de France, pour » être conservés, de celle qu'ils justifieront avoir » payée pour raison d'iceux; & ils continueront à » exercer lesdits offices, sur les nouvelles quittances » qui leur seront expédiées, pour en jouir à vie, » en faisant simplement enregistrer lesdites quittances au contrôle général de nos finances, & » en vertu de leurs anciennes provisions & réceptions; voulons aussi que leur rang, pour » parvenir à la pension d'ancienneté, coure à compter » du jour de ladite réception.

» XV. Afin que les pourvus desdits offices puissent dans tous les temps connoître leur rang » pour parvenir à la pension d'ancienneté, voulons qu'il soit tenu un registre particulier au » greffe de la connétablie, sur lequel ils seront » inscrits suivant la date de leurs provisions, qu'ils » feront à cet effet enregistrer audit siége de la » connétablie, en payant par lesdits Lieutenans » trente livres pour tous droits d'enregistrement.

» XVI. N'entendons au surplus rien innover en » ce qui concerne les fonctions attribuées auxdits » officiers par les précédens édits & déclarations, » & qu'ils continueront d'exercer, comme par le » passé, chacun dans les départemens pour lesquels ils sont pourvus, & qui leur seront assignés par nos cousins les maréchaux de France, » en prêtant par eux serment, & se faisant recevoir pardevant nosdits cousins les maréchaux de » France, conformément auxdits édits & déclarations.

» XVII. Voulons que lesdits Lieutenans conservent leur rang pour parvenir à toutes les » dignités militaires, même pour être reçus dans » l'ordre de saint Louis, & qu'ils demeurent en » outre maintenus & confirmés, ainsi que nos » conseillers-rapporteurs & les secrétaires-greffiers » du point d'honneur, comme nous les maintenons » & confirmons par ces présentes dans tous les » droits, rang, séance, préséance, priviléges, » prérogatives, exemptions & immunités qui leur » sont attribués par les édits & déclarations des » mois de mars 1693, juillet 1694, octobre 1702, » octobre 1704, & novembre 1707, qui seront » exécutés selon leur forme & teneur, en ce qui » n'y est dérogé par ces présentes, & comme si » tous lesdits droits, rang, séance, préséance, » priviléges, prérogatives, exemptions & immunités étoient ici plus spécialement exprimés (1). » Si donnons en mandement, &c. ».

---

(1) *Ces priviléges ont depuis été réglés & spécifiés par un arrêt du conseil, qui est ainsi conçu :*

Le roi s'étant fait représenter en son conseil la déclaration du 13 janvier 1771, par laquelle sa majesté auroit ordonné qu'il seroit pourvu au remboursement des offices de Lieutenans des maréchaux de France, de conseillers-rapporteurs & de secrétaires-greffiers du point d'honneur, créés par les édits de mars 1693, octobre 1702 & 1704, & novembre 1707; & que dorénavant il ne seroit pourvu qu'à vie auxdits offices, & en même temps auroit confirmé lesdits officiers dans tous les droits, rang, séance, préséance, priviléges, prérogatives, exemptions & immunités qui leur sont attribués par lesdits édits & par celui du mois de juillet 1694; sa majesté auroit considéré qu'encore que son intention ait été qu'ils jouissent de tous & un chacun desdits priviléges & exemptions, néanmoins on pourroit prétexter, pour les y troubler, de ce qu'ils ne sont pas spécialement exprimés, & en outre de ce qu'il n'auroit pas été nommément dérogé par ladite déclaration à l'édit d'août 1715, en ce qui concerne la suppression des priviléges des offices créés depuis 1689, dont la premiere finance est au-dessous de dix mille livres, ni aux dispositions des ordonnances des 25 juin 1750 & premier mars 1768, concer-

Par arrêt du conſeil d'état du 21 mars 1771, le roi a exempté du droit de marc d'or ceux qui ſeroient pourvus pour la première fois des offices de Lieutenans des maréchaux de France, de conſeillers-rapporteurs, & de ſecrétaires greffiers du point d'honneur : ſa majeſté a en même temps ordonné qu'à l'avenir ceux qui ſeroient pourvus de ces offices devenus vacans, ne payeroient que le tiers de ce droit, & la moitié des droits de ſceau, & autres.

Par un autre arrêt du 3 mai 1771, le roi a conſervé aux Lieutenans des Maréchaux de France, aux conſeillers rapporteurs, & aux ſecrétaires-greffiers du point d'honneur, pourvus par commiſſion des maréchaux de France, & qui ſe ſeroient fait pourvoir de ces offices, en exécution de la déclaration du 13 janvier 1771, leur rang d'ancienneté pour parvenir à la penſion, à compter du jour de leurs commiſſions.

Lorſque les Lieutenans des Maréchaux de France ont avis de quelque différent ſurvenu entre des gentilshommes ou gens faiſant profeſſion des armes, & qu'il y a à craindre que les parties n'en conſervent quelque reſſentiment extraordinaire, les mêmes Lieutenans doivent envoyer ſur le champ à ces parties des défenſes expreſſes de ſe rien demander par les voies de fait, directement ni indirectement, & les faire aſſigner à comparoître inceſſamment pardevant eux pour y être réglées; & s'ils ont lieu de craindre qu'elles ne défèrent pas à leurs ordres, ils peuvent leur envoyer des archers ou gardes de la connétablie & maréchauſſée de France, pour ſe tenir auprès d'elles, à leurs frais & dépens, juſqu'à ce qu'elles aient obéi. C'eſt ce qui réſulte de l'art. 4 de l'édit du mois d'août 1679.

Ceux qui ſe ſont dégagés des gardes que les Lieutenans des maréchaux de France leur ont envoyés, doivent être punis avec rigueur, & ne peuvent être reçus à l'accommodement ſur le point d'honneur, qu'ils n'aient tenu priſon, & que leur procès ne leur ait été fait ſelon les formes requiſes par les ordonnances. Cela eſt ainſi ordonné par l'article 9 du même édit.

L'article 6 autoriſe les Lieutenans des maréchaux de France à prononcer, outre la ſatisfaction due à la partie offenſée, la priſon, le banniſſement, & des amendes : les appels des jugemens des Lieutenans des Maréchaux de France, doivent, ſuivant l'édit du mois de mars 1693, être portés au tribunal des maréchaux de France.

LIEUTENANT PARTICULIER. C'eſt un magiſtrat établi dans certains ſiéges royaux, qui a rang après le Lieutenant général; on l'appelle *particulier*, pour le diſtinguer du Lieutenant général, qui, par le titre de ſon office, a droit de préſider par-tout où il ſe trouve, au lieu que le Lieutenant particulier préſide ſeulement à certaines audiences, ou en l'abſence du Lieutenant général.

Au châtelet de Paris, il y a deux offices de Lieutenant particulier, dont l'un a été créé par édit du mois de mai 1544, & l'autre pour le nouveau châtelet en 1674; celui-ci a été conſervé, nonobſtant la réunion faite des deux châtelets en 1684.

Ces deux magiſtrats préſident alternativement de mois en mois, l'un à l'audience du préſidial, l'autre à la chambre du conſeil, & en l'abſence des Lieutenans civils, de police & criminel, ils les remplacent dans leurs fonctions.

Celui qui préſide à la chambre du conſeil tient tous les mercredis & ſamedis, à la fin du parc civil, l'audience de l'ordinaire & enſuite celle des criées. Ces lieutenans peuvent, avant l'audience, rapporter à la chambre du conſeil & à la chambre criminelle les procès qui leur ont été diſtribués. *Voyez l'article* CHATELET.

Les Lieutenans particuliers établis dans les autres ſiéges ſont tres-anciens. L'édit d'ampliation des

nant les logemens de gens de guerre. Sa majeſté voulant expliquer ſes intentions de manière à ne laiſſer ſubſiſter aucune incertitude à cet égard : ouï le rapport du ſieur abbé Terray, conſeiller ordinaire au conſeil royal, contrôleur général des finances; le roi étant en ſon conſeil, a ordonné & ordonne que la déclaration du 13 janvier 1771 ſera exécutée ſelon ſa forme & teneur; en conſéquence, que les Lieutenans des maréchaux de France, les conſeillers-rapporteurs & ſecrétaires-greffiers du point d'honneur jouiront généralement de tous les droits, rang, ſéance, préſéance, priviléges, prérogatives, exemptions & immunités attribués auxdits offices par les édits de mars 1693, juillet 1694, octobre 1702 & novembre 1707, & notamment de l'exemption de tutelle, curatelle, nomination à icelles, & du ſervice de ban & arrière-ban : & particulièrement les conſeillers-rapporteurs & ſecrétaires-greffiers, du port d'armes, des exemptions de milice, de taille perſonnelle, logement de gens de guerre, collecte, guet & garde, & autres charges de ville & communauté, conformément à l'édit d'octobre 1704, nonobſtant les diſpoſitions de l'article 6 de l'édit du mois d'août 1715, & celles deſdites ordonnances des 25 juin 1750 & premier mars 1768, auxquelles ſa majeſté a ſpécialement dérogé & déroge en leur faveur par le préſent arrêt, pour ce regard ſeulement & ſans tirer à conſéquence. Défend très expreſſément ſa majeſté aux officiers des élections, enſemble aux jurats, capitouls des villes & communautés, & à tous autres, de comprendre leſdits officiers dans les rôles des tailles, ſubvention, uſtenſiles, ban, arriere-ban, logement de gens de guerre, & des autres charges de ville & communauté, de quelque nature qu'elles ſoient, & ſous quelque prétexte que ce puiſſe être. Et voulant ſa majeſté traiter favorablement leſdits officiers, elle leur a permis & leur permet d'exercer leſdits offices conjointement avec tous autres offices ou emplois, dont ils ſont ou pourront être pourvus, ſans qu'on puiſſe leur oppoſer aucune incompatibilité. Enjoint ſa majeſté aux intendans & commiſſaires départis pour l'exécution de ſes ordres dans les provinces du royaume, de tenir la main à l'exécution du préſent arret, qui ſera lu, publié & affiché, & tranſcrit ſur les regiſtres des hôtels de ville & par-tout où beſoin ſera, nonobſtant toutes oppoſitions & empêchemens quelconques, pour leſquels il ne ſera différé; & ſi aucunes interviennent, ſa majeſté s'en eſt expreſſément réſervé la connoiſſance, & à ſon conſeil : & ſeront, ſi beſoin eſt, pour exécution du préſent arrêt, toutes lettres néceſſaires expédiées. Fait au conſeil d'état du roi, ſa majeſté y étant, tenu à Verſailles le 3 mai 1771.

*Signé* MONTEYNARD.

présidiaux, du mois de mars 1551, la déclaration du 13 septembre 1572, & l'arrêt du parlement de Paris, rendu pour le présidial d'Angoulême, le 30 juin 1689, ont attribué aux Lieutenans particuliers la présidence aux jugemens des matières civiles, en l'absence du Lieutenant général, & aux jugemens des affaires criminelles, en l'absence de l'assesseur criminel, tant à l'audience qu'à la chambre du conseil.

Deux arrêts des 12 février 1600 & 8 juin 1619 ont ordonné qu'en cas d'absence, de maladie, ou autre empêchement du Lieutenant général, les Lieutenans particuliers jouiroient de tous les droits, émolumens, prérogatives & prééminences des Lieutenans généraux, excepté dans les cas qui ne sont pas de juridiction contentieuse, & dans lesquels les Lieutenans criminels ont le droit de présider en l'absence du Lieutenant général.

Suivant les édits d'août 1669, février 1672, & décembre 1679, les Lieutenans particuliers des siéges qui ressortissent nuement aux parlemens doivent être âgés de trente ans, & ceux des autres siéges, de vingt-sept ans.

Les Lieutenans particuliers sont exempts de taille, d'ustensile, de guet & de garde, & des autres charges publiques.

LIEUTENANT DE ROI. C'est un officier qui commande dans une place de guerre en l'absence du gouverneur, & immédiatement avant le major.

L'article 11 du titre premier de l'ordonnance du premier mars 1768 porte, qu'en l'absence des gouverneurs ou commandans des places, les Lieutenans de roi y auront la même autorité qu'eux.

L'ordonnance du 18 mars 1776 portant réglement sur les gouvernemens, &c., a réglé par l'article 6, que le nombre des Lieutenances de roi ou commandemens des villes, places, châteaux du royaume, resteroit fixé invariablement à cent soixante-seize, dont trente-cinq de la première classe produiroient en appointemens & émolumens, depuis 6000 liv. au moins jusqu'à 16600 liv.; & 141 de la seconde classe, qui produiroient depuis 2000 livres au moins jusqu'à 6000 liv. exclusivement, conformément à l'état arrêté par le roi (1).

Les Lieutenances de roi de la première classe doivent être occupées par des officiers du grade de maréchal de camp ou de brigadier; & celles de la seconde classe, par des Lieutenans colonels, majors ou capitaines de grenadiers.

LIEUTENANT DE VAISSEAU. C'est, dans un vaisseau, l'officier qui est immédiatement su-

(1) *Voici, d'après cet état, les lieux où sont établis les Lieutenances de roi ou commandemens dont il s'agit, & ce que chacun produit en particulier.*

| Lieux des lieutenances de roi ou commandemens. | Traitement attaché à chaque emploi. |
|---|---|
| Amiens | 3800 liv. |
| Citadelle d'Amiens | 2700 |
| Calais | 8000 |
| Citadelle de Calais | 3300 |
| Fort Nieulay | 2700 |
| Fort du Risban | 7000 |
| Fort du Courgain | 2000 |
| Ardres | 3000 |
| Doullens | 3600 |
| Guise | 2200 |
| Ham | 2700 |
| Montreuil | 2700 |
| Citadelle de Montreuil | 2000 |
| Péronne | 3200 |
| Château de Péronne | 2000 |
| Saint-Quentin | 4000 |
| Lille | 14000 |
| Citadelle de Lille | 7300 |
| Fort Saint-Sauveur | 5000 |
| Bergues | 10000 |
| Fort François | 2400 |
| Gravelines | 5400 |
| Douai | 10000 |
| Dunkerque | 16600 |
| Valenciennes | 13000 |
| Maubeuge | 7000 |
| Condé | 7000 |
| Avesnes | 4600 |
| Landrecies | 4700 |
| Bouchain | 4700 |
| Philippeville | 3000 |
| Charlemont & les deux Givets | 7000 |
| Mariembourg | 4000 |
| Le Quesnoy | 4700 |
| Cambray | 9000 |
| Citadelle de Cambray | 4000 |
| Mézières | 4000 |
| Rocroy | 2800 |
| Metz | 14000 |
| Citadelle de Metz | 4500 |
| Verdun & citadelle | 5000 |
| Montmédy | 2600 |
| Château de Bouillon | 3600 |
| Thionville | 5600 |
| Longwy | 3000 |
| Sarelouis | 5000 |
| Marsal | 4000 |
| Rodemarken | 2000 |
| Sierck | 2000 |
| Stenay | 2000 |
| Nanci & citadelle | 8000 |
| Bitche | 3000 |
| Zarguemines | 2000 |
| Strasbourg | 14500 |
| Réduit de la Porte d'Haguenau | 3000 |
| Réduit de la porte blanche | 3000 |
| Citadelle de Strasbourg | 8000 |
| Fort-Louis | 4600 |
| Schelestat | 7000 |
| Neuf-Brisack | 4800 |
| Fort-Mortier | 3000 |
| Befort & château | 4600 |

bordonné au capitaine, & qui commande en son absence.

Les fonctions d'un Lieutenant de vaisseau sont spécifiées par le titre 7 du livre premier de l'ordonnance du 25 mars 1765, concernant la marine. Ce titre s'étend depuis le soixante-quatrième article jusqu'au quatre-vingt-unième, inclusivement. En voici les dispositions.

Art. LXIV. « Le Lieutenant étant dans le port » fera soigneusement ses gardes, & sera employé à » la visite des vaisseaux désarmés, suivant les ordres » du commandant.

| Lieux des lieutenances de roi ou commandemens. | Traitement attaché à chaque emploi. |
|---|---|
| Huningue | 4000 |
| Château de Lichtemberg | 2800 |
| Landau | 9000 |
| Réduit de Landau | 3000 |
| Wassembourg | 5600 |
| Landskronn | 2800 |
| Lauterbourg | 4000 |
| Haguenau | 6000 |
| La Petite-Pierre | 2400 |
| Saverne | 2000 |
| Phalsbourg | 3600 |
| Sarrebourg | 2000 |
| Besançon | 10000 |
| Citadelle & contrescape | 4300 |
| Fort Griffon | 2200 |
| Salins | 5000 |
| Saint-André de Salins | 3000 |
| Fort Blin | 2000 |
| Pontarlier & château de Joux | 3000 |
| Dôle | 2000 |
| Château de Blamont | 3000 |
| Dijon & château | 2000 |
| Bourg | 3000 |
| Seyssel | 2000 |
| Pierre-Encise | 3000 |
| Grenoble & l'arsenal | 2400 |
| Valence | 2000 |
| Quieres | 2000 |
| Embrun | 2800 |
| Mont-Dauphin | 4500 |
| Briançon & forts | 6000 |
| Fort Barreaux | 2000 |
| Crest, ville & tour | 2000 |
| Pont de Beauvoisin | 3000 |
| Montelimart | 2000 |
| Citadelle de Marseille | 8000 |
| Fort Saint-Jean | 5000 |
| Toulon | 13600 |
| Iles Sainte-Marguerite | 2500 |
| Antibes | 4000 |
| Entrevaux | 2400 |
| Colmar | 2400 |
| Fort S. Vincent & vallée de Barcelonette | 3600 |
| Sisteron | 2400 |
| Montpellier, ville & citadelle | 4600 |
| Nîmes, ville & château | 5000 |
| Château S. André de Villeneuve-lès-Avignon | 2000 |
| Pont Saint-Esprit | 4000 |
| Alais & château | 2400 |
| Narbonne | 3000 |
| Fort Brescou & Agde | 2700 |
| Cette | 3500 |
| Perpignan | 14000 |
| Citadelle de Perpignan | 5500 |
| Collioure | 3000 |
| Salces | 3000 |
| Villefranche | 2600 |
| Bellegarde | 2400 |
| Mont-Louis | 3000 |
| Bayonne | 8000 |
| Citadelle de Bayonne | 4500 |
| Château vieux de Bayonne | 2200 |
| Château neuf de Bayonne | 2800 |
| Dax & Saint-Sever | 2000 |
| Navarreins | 4000 |
| Saint-Jean Pied-de-Port | 2400 |
| Fort Soccoa | 2000 |
| Château Trompette | 10000 |
| Fort Sainte-Croix | 3600 |
| Château du Ha | 3000 |
| Blaye | 4400 |
| Fort Médoc | 3200 |
| Ville & château de Lourdes | 2009 |
| Brest, isle d'Ouessant & camp retranché de Kellerme | 11000 |
| Nantes & château | 5000 |
| Saint-Malo & château | 3600 |
| Belle-Isle & citadelle | 4000 |
| Port-Louis & l'Orient | 8000 |
| Dieppe | 4500 |
| Caen, ville & château | 3500 |
| Granville | 2600 |
| La Hougue | 2400 |
| Ville & citadelle du Havre | 9000 |
| Boulogne & château | 4000 |
| Arras | 8500 |
| Citadelle d'Arras | 4000 |
| Saint-Omer | 9500 |
| Château de Saint-Omer | 2500 |
| Aire, ville & château | 5200 |
| Fort Saint-François d'Aire | 3400 |
| Bapaume | 3500 |
| Hesdin | 4800 |
| Béthune | 4500 |
| Saint-Venant | 3400 |
| Sédan, ville & château | 9000 |
| Toul | 2500 |
| Angoulême | 2500 |
| La Rochelle & Tours | 7500 |
| Saint-Martin de Ré | 4500 |
| Citadelle de Ré | 3600 |
| Fort de la Pré | 2000 |
| Isle d'Oleron & citadelle | 3000 |
| Rochefort | 5000 |
| Isle d'Aix & fort de Fouras | 2000 |
| Brouage & fort Lupin | 2400 |
| Niort | 4000 |
| Saumur & château | 3500 |
| Angers | 4000 |
| Bastia | 6000 |
| Saint-Florent | 4800 |
| Calvi | 4800 |
| Ajaccio | 6000 |
| Corte | 6000 |

LXV. » Il s'instruira sur le fait des constructions » & radoubs, & visitera les différens ouvrages & » ateliers de l'arsenal, pour connoître la qualité » des bois & des autres matières servant à la cons» truction & à l'armement des vaisseaux.

LXVI. » Lorsqu'il sera nommé pour servir sur » quelque vaisseau, il suivra son capitaine dans la » visite qu'il en doit faire.

LXVII. » Il sera toujours présent au radoub & » à la carène, à moins qu'il ne soit employé » ailleurs par les ordres du capitaine.

LXVIII. » Pendant tout l'armement, il doit » rendre à son capitaine un compte exact de tout » ce qui se passera, & s'appliquer à faire avancer » le travail des choses confiées à ses soins.

LXIX. » Lorsque le vaisseau sera en rade, le » Lieutenant chargé du détail recevra les ordres » du capitaine pour faire un rôle exact, d'après » une copie de l'état de l'équipage, de tous les » matelots & soldats, les partageant également » par quarts; & il en donnera copie aux maîtres » & quartiers-maîtres, pour que chacun connoisse » ceux qui sont sous sa charge. Le double du rôle de » la distribution des canonniers lui sera remis par » l'officier chargé de la partie de l'artillerie, pour » être compris dans les rôles généraux de combats » & autres; & dans les vaisseaux où il n'y aura » point d'officier d'artillerie, le Lieutenant chargé » du détail fera les rôles des canonniers.

LXX. » Il disposera les gens de l'équipage » dans l'ordre prescrit par le capitaine, tant pour » la navigation que pour le combat; il aura des » rôles distincts de ceux qui sont pour la manœuvre, » pour le canon, pour la mousqueterie, pour le » passage des poudres, pour l'abordage & pour le » service des chaloupes & des canots.

LXXI. » Il tiendra un rôle des gens de l'équi» page qui iront à terre par permission, & se fera » avertir quand ils reviendront à bord, pour faire » punir ceux qui auront demeuré à terre au delà » du temps prescrit par le congé.

LXXII. » Toutes les nuits le Lieutenant du » quart fera faire des rondes par les officiers qui » seront sous ses ordres, & par quelque officier » marinier, sergent ou caporal, pour empêcher » qu'il n'y ait dans l'entrepont ou dans les cales » aucun feu ni lumières extraordinaires, & que » personne n'y fume.

LXXIII. » Au commencement de chaque quart, » l'officier qui le prendra, verra si les voiles sont » bien orientées, & si les manœuvres sont en place; » il fera visiter la pompe au commencement & à » la fin de son quart, pour savoir si le navire fait » eau & s'il est nécessaire de faire pomper.

LXXIV. » L'officier qui sera de quart au com» mencement de la nuit, & qui naviguera en escadre » ou de compagnie, relevera les vaisseaux de l'es» cadre, & particulièrement ceux des généraux qui » font la route, ou dont on attend les signaux, & les » vaisseaux de la tête & de la queue des colonnes » ou de la ligne: il placera quelques pilotes & » matelots intelligens pour les observer continuel» lement, afin qu'en quittant le quart, il puisse » faire connoître leur position à l'officier qui le » relevera, & prévenir ainsi toute séparation.

LXXV. » Il rendra tous les matins un compte » exact au capitaine de ce qui se sera passé pendant » son quart, si le vent a changé, s'il a augmenté » ou diminué, s'il y a toujours eu la même voi» lure.

LXXVI. » Il commandera lui-même la ma» nœuvre à la voix pendant son quart, le maître » ne faisant que répéter le commandement, & il » empêchera le bruit & la confusion.

LXXVII. » Il ne pourra changer la route ni » virer de bord, sans avertir le capitaine de la » nécessité de le faire, & sans en prendre l'ordre, » à moins qu'il n'y soit contraint pour éviter promp» tement un danger évident; en ce cas, il aura soin » d'en faire avertir le capitaine pendant qu'il fera » exécuter la manœuvre.

LXXVIII. » Lui enjoint sa majesté de faire son » quart aussi exactement le jour que la nuit, de » ne point quitter le pont pour faire son point & » prendre ses repas.

LXXIX. » Etant en rade ou à la mer, il ne » laissera jamais aborder ni déborder aucun bâti» ment, sans en être averti, & il donnera avis au » capitaine de tout ce qui viendra à sa connoissance » touchant la discipline & le service.

LXXX. » Lorsque le vaisseau sera dans les ports » & rades, soit du royaume, soit des pays étran» gers, il ne pourra aller ni laisser aller à terre » aucun officier ni personne de l'équipage ou passa» ger, sans la permission du capitaine, à peine » d'interdiction.

LXXXI. » Chaque Lieutenant embarqué sera » obligé de tenir un journal de la navigation, & » d'embarquer à cet effet les cartes, livres & ins» trumens nécessaires; & à son retour il fera viser son » journal par le commandant du vaisseau, pour » être remis & examiné, ainsi qu'il est expliqué » au titre de conseil de marine ».

Un Lieutenant de vaisseau commande à un capitaine de brûlot. Et lorsqu'il se trouve dans les circonstances d'un service commun avec les officiers des troupes de terre, il doit marcher avec les majors d'infanterie, suivant la date de son brevet.

L'ordonnance du 11 janvier 1762 a attribué 1600 liv. d'appointemens par an à chaque Lieutenant de vaisseau.

Par une autre ordonnance du 10 mai 1777, le roi a attribué le rang de Lieutenant colonel aux cinquante plus anciens Lieutenans de ses vaisseaux.

LIGE. On appelle ainsi un certain droit de

relief que le ſeigneur prend ſur ſon vaſſal à cauſe du fief qu'il tient de lui.

Ce mot s'emploie auſſi adjectivement pour déſigner celui qui doit le droit dont on vient de parler. On dit en ce ſens, *homme Lige*, *vaſſal Lige*.

Et l'on appelle *fief Lige*, *hommage Lige*, le fief & l'hommage du vaſſal Lige.

Le fief Lige eſt oppoſé au fief ſimple. La différence que les feudiſtes françois font entre ces deux ſortes de fiefs, eſt que l'hommage ſimple que le vaſſal rend pour un fief ſimple, n'eſt nullement perſonnel, mais purement réel; il n'eſt rendu que pour raiſon du fonds érigé en fief, auquel fonds il eſt tellement attaché, que dès que le vaſſal le quitte, ce qu'il peut faire en tout temps, *etiam invito domino*, il demeure dès cet inſtant libre de l'obligation qu'il avoit contractée, laquelle paſſe avec le fonds à celui qui y ſuccède.

L'hommage Lige, au contraire, *magis coheret perſonæ quàm patrimonio*; & quoique la ligence affecte le fonds qui par la première érection y a été aſſujetti, le poſſeſſeur qui s'en eſt fait inveſtir ſe charge perſonnellement du devoir du vaſſal; il y affecte auſſi tous ſes autres biens, ſans jamais pouvoir s'en affranchir, même en quittant le fief Lige, attendu qu'il ne peut le faire ſans le conſentement de ſon ſeigneur.

Il y a auſſi cela de particulier dans l'hommage qu'on rend pour un fief Lige, que cet hommage, à chaque fois qu'il eſt rendu, doit être qualifié d'hommage Lige; c'eſt pourquoi, à chaque nouvelle réception en foi, le vaſſal doit, en ſigne de ſujétion, mettre ſes mains jointes dans celles de ſon ſeigneur, & enſuite être admis par lui au baiſer.

Les fiefs Liges ſont de deux ſortes: les uns primitifs & immédiats, les autres médiats & ſubalternes.

Les premiers, qui ſont les plus anciens, relèvent nuement du roi; les autres relèvent des vaſſaux de la couronne ou autres ſeigneurs particuliers, qui eurent auſſi autrefois l'ambition d'avoir des vaſſaux Liges; ce qui n'appartenoit pourtant régulièrement qu'aux ſouverains: auſſi les fiefs Liges médiats & ſubalternes ne furent-ils point reçus en Italie, & c'eſt ſans doute la raiſon pour laquelle les auteurs des livres des fiefs n'en ont pas parlé.

L'origine des fiefs Liges médiats & ſubalternes n'eſt que de la fin du règne de Louis VII, dit le jeune, & voici à quelle occaſion l'uſage en fut introduit. Henri II, roi d'Angleterre, prétendoit, du chef d'Éléonor de Guienne, ſa femme, que le comté de Toulouſe lui appartenoit. Après de longues guerres, Raymond, comte de Toulouſe, s'accorda avec Henri roi d'Angleterre, en ſe rendant ſon vaſſal Lige pour le duché de Guienne. Louis le jeune ne put ſupporter qu'un duc de Guienne eût des vaſſaux Liges; ce qu'il prétendoit n'appartenir qu'aux ſouverains. On apprend ces faits par l'épître 152 de Pierre de Blois. Le tempérament qu'on trouva pour terminer ce différent, fut, que le comte de Toulouſe demeureroit vaſſal Lige du roi d'Angleterre, comme duc de Guienne, ſauf & excepté néanmoins l'hommage Lige qu'il devoit au roi de France.

Il y avoit autrefois deux ſortes *d'hommages Liges*; l'un où le vaſſal promettoit de ſervir ſon ſeigneur envers & contre tous, ſans exception même du ſouverain. Le ſecond étoit celui où le vaſſal, en s'obligeant de ſervir ſon ſeigneur contre tous, en exceptoit les autres ſeigneurs dont il étoit déjà homme Lige. Il y en a pluſieurs exemples dans les preuves des hiſtoires des grandes maiſons.

Les guerres privées que ſe faiſoient autrefois les ſeigneurs entre eux, dont quelques-uns oſoient même faire la guerre à leur ſouverain, donnèrent lieu aux arrière-fiefs Liges, & aux hommages Liges dus à d'autres ſeigneurs qu'au roi; mais les guerres privées ayant été peu à peu abolies, l'hommage Lige ne peut régulièrement être dû qu'au roi; quand il eſt rendu aux ducs & aux autres grands ſeigneurs, on doit excepter le roi.

La foi & hommage dus pour les fiefs Liges doit toujours ſe faire par le vaſſal en perſonne, de quelque condition qu'il ſoit, même dans les coutumes où le vaſſal ſimple eſt admis à faire la foi par procureur, comme dans celle de Péronne, Montdidier & Roye.

LIGNAGER. Voyez RETRAIT LIGNAGER.

LIGNE. C'eſt, en terme de généalogie, la ſuite des deſcendans d'une race, d'une famille. On diſtingue pluſieurs ſortes de Lignes: ainſi,

*Ligne directe* ſe dit de celle qui comprend les parens ou alliés joints enſemble en droite Ligne, & qui deſcendent les uns des autres, comme le biſaïeul, l'aïeul, le père, le fils, &c. Et on appelle *Ligne collatérale*, celle qui comprend les parens joints *à latere*, mais qui ne deſcendent pas les uns des autres, comme les frères & les ſœurs, les couſins & les couſines, les oncles, les neveux & les nièces.

*Ligne aſcendante* ſe dit de celle qui comprend les aſcendans, ſoit en directe, comme le fils, le père, l'aieul; ſoit en collatérale, comme le neveu, l'oncle, le grand oncle, &c. Et l'on appelle *Ligne deſcendante*, celle où l'on conſidère les parens en deſcendant, comme en directe, le père, le fils, le petit-fils, &c.; & en collatérale, l'oncle, le neveu, le petit-neveu, &c.

On appelle *Ligne paternelle*, le côté des parens paternels; & *Ligne maternelle*, le côté des parens maternels.

On dit de deux parens collatéraux, qu'ils ſont en Ligne égale, lorſqu'ils ſont éloignés chacun du même nombre de degrés de la ſouche commune; & qu'ils ſont en Ligne inégale, lorſque l'un eſt plus éloigné que l'autre de la ſouche commune, comme l'oncle & le neveu, le couſin germain & le couſin iſſu de germain.

*Ligne franche* ſe dit, dans la coutume de Sens, de la Ligne de celui des conjoints qui étoit légitime.

On appelle *Ligne defaillante* ou *éteinte*, celle où il ne se trouve plus de parens de la Ligne dont procède un héritage. Dans ce cas, les coutumes d'Anjou, du Maine, de Bourbonnois & de Normandie, font succéder le seigneur à l'exclusion des parens d'une autre Ligne; mais la coutume de Paris & la plupart des autres font succéder une Ligne au défaut de l'autre, par préférence au seigneur.

*ADDITION à l'Article* LIGNE.

Lorsque la *Ligne* de quelqu'un est apelée à une succession, à une substitution, les filles sont-elles comprises dans cette vocation ? Ce mot *Ligne* a-t-il la même étendue que celui de *descendance*, ou ne doit-on l'adapter qu'aux mâles, à l'exclusion des femmes ?

Cette question a été agitée dans la célèbre affaire de la baronnie d'Avaujour, jugée le 27 juillet 1779, contre le roi, en faveur de M. le prince Soubise.

L'inspecteur général du domaine soutenoit que les descendans des filles n'étoient point de la *Ligne* de leur aïeul paternel, mais seulement de sa descendance.

On descend de quelqu'un par femme, disoit l'inspecteur général du domaine, mais on n'est point par elle de la Ligne. Les filles ne forment point une continuité de Ligne; elles appartiennent d'abord à celles où elles ont pris naissance, mais elles ne la perpétuent pas; les enfans qui naissent d'elles n'appartiennent qu'à la Ligne de leur père; il n'y a de vraie Ligne de continuité & de transmission par forme de Ligne, que par les mâles.

On répondoit pour M. le prince Soubise, que le mot *Ligne* a la même étendue que celui de *descendance*; que le fils d'une fille est également des deux Lignes paternelle & maternelle. On appelle Ligne, dans le langage ordinaire, une suite indéfinie de personnes descendantes de la même souche. C'est l'assemblage des personnes du même sang, le lien qui unit les ascendans & les descendans, une continuité non interrompue de personnes issues successivement les unes des autres, & ayant une source commune; cette définition ne reçoit, dans les idées ordinaires, aucune distinction de sexe; les mâles & les filles forment également la Ligne, & on ne dit pas moins d'une fille que d'un mâle, qu'elle descend en Ligne directe d'une telle personne : la Ligne est, pour ainsi parler, le cours & la continuation du même sang, qui ne coule pas moins dans les veines des filles que dans celles des mâles.

Il n'est point d'individu qui n'appartienne à deux Lignes, celle du père & celle de la mère; & comme on a des aïeuls paternels & des aïeuls maternels, on entre dans la Ligne directe des uns & des autres; on n'est pas moins le petit-fils de son aïeul paternel que de son aïeule maternelle, parce qu'on ne doit sa naissance qu'à l'union des descendans de l'un & de l'autre. Cette vérité se présente journellement dans l'ordre de la noblesse. Est-il question pour elle d'être admise dans des chapitres ou dans des ordres militaires qui requièrent des preuves ? On ne les exige pas moins dans la Ligne paternelle que dans la Ligne maternelle; on veut la continuité d'un sang noble dans l'une & l'autre Ligne, parce que l'enfant appartient également à l'un & à l'autre. Le nom & les armes n'ont aucun rapport à la Ligne; on ne la considère que dans la continuité du sang; c'est ce qui fait dans la société le mérite des alliances.

(*Cette addition est de M. H***, avocat au parlement.*)

LIGNE DIPLOMATIQUE. La distance entre les Lignes est un moyen de distinguer l'âge des anciens diplômes & manuscrits.

Dans les diplômes de Charlemagne, les Lignes sont éloignées les unes des autres au moins de trois quarts de pouce. Elles sont encore plus distantes dans ceux de Louis le Débonnaire. Sous Charles le Chauve, on les éloignoit encore davantage : on voit des chartes de ce prince où les Lignes sont à deux pouces de distance.

Dans les trois siècles qui suivent, on voit cet intervalle diminuer graduellement. Sous Philippe Auguste, il n'étoit que d'un pouce, dont de Vaines, auteur d'un traité diplomatique très-estimé, observe que les Lignes tracées à la règle pour la droiture & l'égalité de distance des Lignes d'écriture, ou tirées perpendiculairement pour déterminer l'étendue de la page ou de la colonne, & former les marges, peuvent fournir à l'antiquaire des indices d'âge qui ne sont point à négliger.

Lorsqu'elles sont en rouge, elles ne conviennent qu'au plus bas temps; au crayon ou à la mine de plomb, elles décèlent les douzième, treizième & quatorzième siècles : on en trouve cependant déjà quelques exemples dès le onzième, tracées seulement avec le stilet : elles se rapportent aux siècles précédens, & s'étendent jusqu'au treizième. Lorsque ces Lignes horizontales sont tracées en blanc d'un bout à l'autre de la feuille, elles indiquent du moins le septième; mais bornées à la largeur de la colonne ou de la page, on n'en pourra rien conclure, à moins que les deux d'en haut & les deux d'en bas ne soient portées depuis l'extrémité des feuilles jusqu'au bout de la page : alors on auroit un indice du temps postérieur au dixième siècle. Les points perçans, provenant de la pointe du compas, placés au bout de chaque Ligne, ne marquent rien de bien précis; au contraire, cachés dans le texte, ils désigneront le septième siècle environ.

Depuis le sixième siècle jusqu'au quatorzième, la plupart des diplômes offrent de ces Lignes, horizontales,

horizontales, tracées avec le stilet ou le crayon, pour espacer les Lignes & diriger l'écrivain.

( *Article de M. H****, *avocat au parlement.* )

LILLE. Ville capitale de la Flandre françoise, & chef-lieu d'une châtellenie considérable.

Nous avons donné à l'article FLANDRE une notice de toutes les révolutions que cette ville a éprouvées en différens temps, avec le reste de la province.

Les maïeur & échevins de Lille ont le privilége de faire exécuter leurs sentences, nonobstant appel. Ils y sont autorisés par l'article 3 du titre 16 de leur coutume, & par l'article 49 de la capitulation de cette ville, enregistrée au parlement de Flandre le 3 mai 1669, avec des lettres patentes du 11 avril précédent.

Comme il s'élevoit très-souvent des conflits de juridiction entre la gouvernance & l'échevinage de Lille, l'empereur Charles-Quint a tâché de fixer les bornes de leur compétence respective : c'est l'objet qu'il s'est proposé de remplir par ses lettres patentes du 15 avril 1521, dont l'exécution a été ordonnée par d'autres du 27 août 1706, enregistrées au parlement de Flandre le 17 février 1707.

La création portée par un édit du mois de février 1715, d'une juridiction consulaire en cette ville, occasionna de nouveaux troubles. L'article 14 de cet édit permettoit aux créanciers, conformément aux coutumes des ville & châtellenie de Lille, de procéder par la voie de saisie & plainte à loi sur les biens meubles & immeubles des débiteurs, selon la forme qui avoit été observée jusques alors, devant les échevins & autres juges ordinaires. Le même article ordonnoit que ces saisies & plaintes à loi acquerroient hypothèque aux créanciers, pourvu qu'elles fussent suivies d'un jugement de condamnation rendu par les juge & consuls. Ces dispositions étoient assez claires; cependant les échevins & les consuls en abuserent respectivement. Les premiers, lorsqu'on se pourvoyoit devant eux par plainte à loi ou mise de fait pour des billets dont la connoissance appartenoit à la juridiction consulaire, ne se contentoient pas de permettre de saisir; mais, sur le prétexte que c'étoit à eux à décréter la plainte à loi & mise de fait, ils jugeoient le fond de la contestation. De leur côté, les consuls accordoient des commissions pour saisir; ce qui étoit directement contraire à la coutume, suivant laquelle les actions réelles introductives d'instance, ne peuvent se porter, du moins quant à la forme, que devant les juges fonciers. Pour faire cesser ces contestations & plusieurs autres semblables difficultés, le conseil rendit, le 23 octobre 1717, un arrêt en forme de réglement, portant, article 5, « qu'en conformité de » l'article 14 de l'édit d'établissement desdits juge » & consuls, on ne pourroit se pourvoir par la » voie de plainte à loi, de mise de fait, de » saisie par clain, que pardevant le magistrat ou les » autres juges anciennement établis; qu'après cette » formalité remplie, le fond de la contestation » seroit jugé par les juge & consuls dans les ma- » tières de leur compétence, sauf à retourner en- » suite devant le magistrat ou les autres juges ci- » devant établis pour décréter la plainte à loi » ou mise de fait & saisie par clain, si le cas y » échet ».

L'article 6 du même arrêt porte, que « lesdits » juge & consuls ne pourront accorder sur simple » requête, mais seulement par sentence contra- » dictoire ou par défaut, des permissions de saisie, » ni des permissions de revendiquer des marchan- » dises ».

Les consuls se plaignoient aussi, lors de cet arrêt, de ce que les échevins exigeoient, contre la disposition de l'ordonnance de 1673, un droit de 10 pour 100 sur le prix des ventes des effets de ceux qui tomboient en faillite. Les échevins répondoient, qu'une partie de ce droit étoit un des plus anciens patrimoines de la ville, & que l'autre tenoit lieu d'honoraires aux officiers qui assistoient à ces ventes pour y maintenir l'ordre & la police. L'article 3 du réglement cité ordonne à cet égard, « que sur le prix des ventes publiques de meubles » & ustensiles, qui se feront en exécution des juge » & consuls, le droit de *gobellerie*, fixé au soixan- » tième denier, lequel appartient à ladite ville » par concession des souverains de Flandre, con- » tinuera d'être perçu comme par le passé, sans » qu'aucune autre partie du prix desdites ventes » puisse être levée au profit de ladite ville & du » magistrat, sous quelque prétexte & à quelque » titre que ce soit, sans préjudice néanmoins du » salaire raisonnable des huissiers ».

Nous avons rendu compte *au mot* ESTERLIN, d'un arrêt du parlement de Douai, qui fait défenses aux échevins de Lille de percevoir dorénavant le droit ainsi nommé sur le prix des ventes des biens-fonds tenus de l'échevinage. Nous avons appris depuis, que cet arrêt a été cassé par un jugement du conseil, qui a maintenu les échevins dans la perception du droit dont il s'agissoit.

Remarquez à cet égard, que les membres du parlement de Douai sont exempts de cet impôt lorsqu'ils vendent ou achetent des biens situés dans l'échevinage de Lille : c'est ce qui a été jugé *in terminis* par arrêt du 14 octobre 1689, en faveur de M. le baron de Woorden, chevalier d'honneur.

La ville de Lille jouit depuis très-long temps d'un octroi de six patards, ou sept sous six deniers, à chaque lot de vin qui se consomme dans l'étendue de l'échevinage. Cet impôt étoit autrefois fraudé avec la plus grande facilité, parce que les redevables n'étoient pas obligés de le payer à l'encavement, mais seulement après la consommation

des vins. Des lettres patentes du roi d'Espagne, du 13 août 1625, ont remédié à cet abus, en ordonnant que les échevins pourroient dorénavant *faire payer à l'enclos* ( encavement ) *par les manans, hôtes & taverniers non francs, les impôts lors accordés, & ceux à accorder dans la suite, à l'exception des marchands vendant en gros.* Quelques cabaretiers ayant refusé, en 1722, de se conformer à cette loi, le fermier des octrois se pourvut à leur charge; mais la cause ayant été portée au parlement de Douai, les cabaretiers, après un arrêt interlocutoire qui avoit appointé les parties à faire preuve, en obtinrent un définitif le 12 mai 1728, qui débouta le fermier de ses fins & conclusions. Cet arrêt fut rendu sur la preuve faite par les cabaretiers, que les fermiers prédécesseurs n'avoient point fait exécuter les lettres patentes de 1625, & n'avoient exigé le payement de l'impôt dont il s'agissoit qu'après la consommation des vins. Cette circonstance assuroit le bien jugé de l'arrêt: aussi les échevins de Lille n'en ont-ils pas demandé la cassation; ils se sont simplement pourvus au conseil pour faire ordonner à l'avenir l'exécution des lettres patentes de 1625. En conséquence, il est intervenu un arrêt du 18 octobre 1729, conçu en ces termes: « Le roi étant en » son conseil, conformément aux lettres patentes » du 13 août 1625, a ordonné & ordonne que » l'impôt de six patards à chaque lot de vin qui » se consommera en ladite ville de Lille, taille, » banlieue & terre de Billan, sera payé à l'avenir, » à commencer du jour de la publicction du présent » arrêt, par les manans, hôtes & cabaretiers non » francs, à l'enclos des vins, à l'exception des » marchands vendant en gros, ainsi qu'il est porté » par lesdites lettres patentes, à la charge néan- » moins que les fermiers dudit impôt seront tenus » de rendre & restituer aux cabaretiers les droits » des vins qui se trouveront gâtés lors des retrouves » qui seront faites en la forme ordinaire, du » produit duquel impôt sera rendu compte par les » supplians en la forme accoutumée ».

Nous parlons de la constitution municipale de la ville de Lille *aux mots* ÉCHEVINS, MAGISTRAT, PRÉVÔT, PROCUREUR-SYNDIC, &c.

Voyez *aussi* DOUAI, FLANDRE, ARTOIS, & tous les articles concernant les droits des fermes générales.

( *Cet article est de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.* )

LIMITES. Bornes qui divisent, qui séparent un territoire, une province, un état d'avec un autre.

Solon avoit fait une loi, suivant laquelle les Limites des héritages se distinguoient par un espace de cinq pieds qu'on laissoit entre deux pour passer la charrue; & afin qu'on ne pût se méprendre sur la propriété des territoires, cet espace de cinq pieds étoit imprescriptible.

Cette disposition fut d'abord adoptée chez les romains par la loi des douze tables. La loi *Manilia* avoit pareillement ordonné qu'il y auroit un espace de cinq ou six pieds entre les fonds voisins. Dans la suite, on cessa de laisser cet espace, & il fut permis d'agir pour la moindre anticipation faite sur les Limites.

Quand on eut cessé de séparer des héritages voisins par un espace, on en marqua les Limites par des bornes ou pierres, & quelquefois par des terres.

Il y avoit chez les romains, comme parmi nous, des arpenteurs que les juges envoyoient sur les lieux pour marquer les Limites. *Voyez* l'article BORNAGE.

Les différens qui s'élevoient fréquemment à l'égard des Limites qui devoient séparer les états de la France de ceux du roi de Sardaigne, ont déterminé les deux souverains, pour prévenir par la suite toute discussion sur cet objet, à conclure le traité du 24 mars 1760. Par ce traité & par les procès verbaux des commissaires des deux puissances des 29 mai suivant & 15 avril 1761, on a non seulement spécifié & fixé définitivement les Limites des deux états, mais on a encore réglé tout ce qui étoit propre à établir & perpétuer entre les sujets respectifs l'union & la correspondance la plus parfaite. Les pièces qu'on vient d'indiquer ont été imprimées à l'imprimerie royale.

Par un autre traité du 16 mai 1769, enregistré au parlement de Paris, en exécution de lettres patentes du 22 août suivant, le duc de Choiseul, muni du plein pouvoir du roi, & le comte de Mercy-Argentau, muni des pleins pouvoirs de l'empereur & de l'impératrice-reine, ont aussi fixé les Limites des états que leurs souverains respectifs possèdent dans les Pays Bas, & ont terminé toutes les contestations qui pouvoient avoir rapport à cet objet.

Par un autre traité du 24 mai 1772, confirmé par des lettres patentes du roi du 4 juin 1774, le duc d'Aiguillon, muni du plein pouvoir de sa majesté, & le sieur d'Heusy, ministre du prince évêque de Liége, ont pareillement réglé, spécifié & déterminé les Limites, le commerce mutuel, & la liberté des communications des états de leurs souverains respectifs.

Des lettres patentes du roi du 7 février 1776, enregistrées au parlement le 17 août suivant, ont ratifié un traité pareil aux précédens, intervenu le 24 janvier de la même année au sujet des Limites des états respectifs de sa majesté & du prince de Nassau Weilbourg.

LIN. Plante très-connue, & doublement précieuse par sa tige, qui donne des filamens propres à faire des toiles, & par sa graine, dont on tire une huile très-nécessaire en peinture. Il n'est question ici que de ces filamens.

Les Lins en maſſe & qui n'ont reçu d'autre main-d'œuvre que d'être extraits de la plante, ſont exempts de tout droit d'entrée du royaume, ainſi que les chanvres en bottes ou maſſes, d'après les arrêts du conſeil des 23 mars 1734 & 12 novembre 1749. Mais ſi ces Lins ſont peignés & façonnés, ils ſont ſujets au droit de trois livres quinze ſous par quintal à toutes les entrées du royaume, excepté en Flandre & en Hainaut, où ils ne doivent que trente ſous du quintal. Le conſeil a ordonné cette exception en faveur de ces provinces par ſa déciſion du mois de décembre 1774.

D'un autre côté, ces mêmes Lins peignés, façonnés, & même filés, ſoit blancs, ſoit teints, ſont exempts de droits de traites au paſſage d'une province dans une autre par l'arrêt du 12 avril 1764. Cette exemption leur eſt commune avec les chanvres dans le même état. *Voyez* ce qui a été dit ſous ce mot.

A la ſortie du royaume, le Lin, en quelque état qu'il ſoit, eſt prohibé par le titre 8 de l'ordonnance de 1684, & par l'arrêt du 10 juin 1749.

Au moyen de l'arrêt du 12 avril 1764, il n'eſt dû aucun droit lorſque les Lins & les chanvres ſortent des provinces des cinq groſſes fermes pour entrer dans celles qui ſont réputées étrangères & réciproquement; mais ces matières ne pourroient être portées dans les provinces ou villes conſidérées comme étrangères, parce qu'elles ont une communication libre avec le pays étranger, & que ce ſeroit éluder la prohibition.

Cependant il eſt une exception à cette loi générale, & elle a été faite en faveur des mulquiniers de Valenciennes. L'arrêt du 25 octobre 1723 leur accorde la facilité de porter en pays étrangers des parties de Lin de cinq à ſix livres au plus, pour les y faire filer, & les rapporter enſuite en exemption de tout droit de ſortie & d'entrée. Cet arrêt leur impoſe en même temps la condition de faire au bureau de Valenciennes une déclaration dûment ſignée, avec ſoumiſſion d'y rapporter dans deux mois le fil ſimple écru en bobines, à raiſon d'une livre de fil pour trois livres de Lin.

Voyez *au ſurplus le tarif de* 1664, *imprimé & commenté à Rouen; les réglemens cités, & l'inſtruction ſur le tarif de* 1674, *par M. Bonamy*, in-4°., *imprimerie royale, & ce qui a été dit à l'article* Huiles & Savons, *pour les droits de fabrication des huiles de Lin, &c.*

(*Article de M. D**.*)

LINGE DE TABLE, LINGERIE. On entend par cette première dénomination toutes ſortes de nappes & de ſerviettes ouvrées ou non ouvrées; ſous la ſeconde, on comprend toute toile façonnée de quelque manière que ce ſoit.

Le Linge de table, ouvré ou non, entrant dans les cinq groſſes fermes, en venant de la Flandre françoiſe, doit quinze livres par quintal: mais s'il eſt importé du pays étranger, il doit quarante livres auſſi du quintal par quelque province qu'il ſoit introduit. Le Linge de table, originaire d'Angleterre, Ecoſſe & Irlande, doit cinquante pour cent de ſa valeur, ſuivant l'arrêt du 6 ſeptembre 1701. Afin d'empêcher qu'on ne fît entrer du Linge de table anglois ſous une origine ſuppoſée, l'introduction de cette marchandiſe a été reſtreinte par l'arrêt du conſeil du 8 janvier 1754, à différens bureaux expreſſément déſignés. Les ports ſont Bayonne, Calais, le Havre, Saint-Malo, Bordeaux, Dieppe, Nantes, Saint-Valery, Boulogne, la Rochelle & Port-Louis; les bureaux par terre ſont ceux de Collouges, actuellement Rougeray, du côté de Genève; Lille, Maubeuge, Valenciennes & la baſſe ville de Dunkerque, Torcy, Sainte Menehould, Saint-Eſprit les Bayonne, Septemes près de Marſeille, & Seiſſel en Bugey: du Linge de table qui ſeroit introduit par tout autre endroit ſeroit dans le cas de la confiſcation, avec trois mille mille livres d'amende, conformément aux arrêts du conſeil des 23 novembre 1688 & 9 janvier 1736, dont les diſpoſitions en ce point ont été confirmées par l'arrêt de 1754.

Le Linge de table, ouvré ou non ouvré, étant revêtu des marques qui conſtatent ſa fabrication nationale, eſt exempt de droits à la circulation, comme toute eſpèce de toile lorſqu'elle eſt en pièce. Si ce Linge eſt façonné en nappes ou ſerviettes, ſon origine ne pouvant plus être reconnue, il devient ſujet à tous les droits des lieux par leſquels il paſſe, & à ceux qui ſe lèvent dans les provinces par où il eſt exporté à l'étranger.

A l'égard de la lingerie, le tarif de 1664 en diſtingue trois eſpèces: la première, de toile de lin neuve, comme draps, toilettes, chemiſes, collets, manchettes, & autres ouvrages de Flandre ou d'ailleurs, ſans dentelles ni paſſement; la livre doit dix-huit ſous pour droit d'entrée dans les cinq groſſes fermes; la ſeconde lingerie eſt celle de toile de chanvre, qui ne doit que dix livres du cent peſant; la troiſième eſt celle de toile d'étoupe; elle n'eſt impoſée qu'à ſix livres du cent peſant. On doit obſerver qu'il ne s'agit ici que de l'entrée des provinces des cinq groſſes fermes, & pour de la lingerie des autres provinces; car la lingerie des pays étrangers ne peut entrer dans le royaume que par Lyon & Rouen, comme les toiles de toute eſpèce, depuis l'arrêt du conſeil du 24 janvier 1773, qui l'impoſe en même temps à tous les droits auxquels ſont aſſujetties les toiles par les arrêts des 22 mars 1692, 2 décembre 1738 & 22 février 1752. De même, dans tout le royaume, la lingerie d'Angleterre & des pays en dépendans, de quelque eſpèce qu'elle ſoit, ne peut entrer qu'en payant cinquante pour cent de ſa valeur, d'après l'arrêt du conſeil du 6 ſeptembre 1701.

La lingerie ou les ouvrages de toile apportés d'Alsace & des Trois Evêchés, peuvent entrer dans les provinces voisines par les mêmes bureaux où les toiles sont admises, & en payant les mêmes droits. C'est ce qui est ordonné par l'arrêt du 24 janvier 1773.

A la sortie du royaume, la lingerie ou la toile ouvrée en chemises, serviettes, &c, doit les droits du tarif de la province par laquelle elle sort, & tous ceux de la route. Dans les cinq grosses fermes, ce droit est de dix livres par cent pesant.

Le Linge vieux doit, à l'entrée des cinq grosses fermes dix sous du cent pesant; & à celle des autres provinces, suivant les tarifs qui y sont établis.

Le Linge vieux est prohibé à la sortie du royaume par l'arrêt du 21 août 1771; sous ce nom sont compris les drilles, les chiffons, & toute matière propre à la fabrication du papier. Ces différens objets ne peuvent pas même être expédiés pour Marseille, Bayonne, Dunkerque, Avignon & le Comtat, depuis la décision du conseil du 26 juin 1773. Lorsqu'ils sont envoyés par mer d'une province dans une autre, ils ne peuvent être embarqués que sur des bâtimens du port de cinquante tonneaux, & débarqués dans les ports de Boulogne, Calais, le Havre, Caen & Rouen, Nantes, Saint-Malo, la Rochelle, Bordeaux, Rochefort, Agde, Cette & Toulon: c'est ce qui résulte de l'article 7 de l'arrêt du conseil du 21 août 1771, & des dispositions d'un autre arrêt du 25 novembre 1774.

Un nouveau réglement du 18 mars 1775 voulant prévenir les enlevemens clandestins des matières si nécessaires aux fabriques de papier, a défendu d'en faire des amas ou entrepôts dans les places frontières des côtes maritimes & des bureaux de sortie du royaume; ce qui ne doit pourtant s'entendre ni des ports considérables, ni des villes où sont placés les bureaux principaux.

Voyez *le tarif commenté & imprimé à Rouen; l'instruction sur le tarif de 1671, imprimé à l'imprimerie royale, & les différens arrêts cités.*

( *Article de M. D**.* )

LINOTTE. C'est une espèce de douaire que trois coutumes locales d'Artois accordent au mari sur les héritages de sa femme prédécédée.

Voici ce que porte à ce sujet la coutume de Ham: « Le mari, après le trépas de sa femme, » a droit de douaire ou Linotte sur les héritages » cottiers de sadite femme, & jouit & possède de » la moitié d'iceux sa vie durant ».

L'article 52 de la coutume du bailliage & châtellenie d'Aire, contient la même disposition: « Quand de deux conjoints par mariage la femme » décède la première, le mari survivant a droit » de douaire nommé Linotte, qui est la jouissance pendant sa vie de la moitié de tous les » héritages cottiers appartenans à sadite femme » lors de son trépas, soit patrimoniaux, soit » acquis avant le mariage, & ce aux mêmes » charges & devoirs que la veuve douairière ».

Ces deux coutumes ne comprennent dans le droit de Linotte que les biens cottiers ou censuels de la femme. Celle du pays de Langle y soumet aussi les fiefs. Voici comme elle s'explique à cet égard, article 28: « L'homme a douaire sa vie » durant sur les fiefs & terres cottières délaissés » par le trépas de sa femme, & pareillement » la femme sur les fiefs & terres cottières dé- » laissés par son mari, & le tout en la moitié » d'iceux ».

Le même article ajoute, que le survivant n'a pas besoin d'appréhender ce droit par mise de fait, parce qu'il est saisi dès l'instant de la mort du prédécédé.

On ne doit pas trouver extraordinaire que ces trois coutumes accordent un douaire au mari. On a vu dans une addition à l'article DOUAIRE, que les chartes générales de Hainaut en ont usé de même.

( *Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.* )

LIQUEURS. On entend par ce mot des compositions agréables à boire, dans lesquelles entrent une partie d'esprit de vin & d'eau-de-vie, & une de suc ou d'extraits de fruits & de plantes dont elles reçoivent le nom. Toutes les Liqueurs, à l'entrée des cinq grosses fermes, doivent cinq pour cent de leur valeur; & comme ces mêmes provinces sont sujettes aux droits d'aides, il s'y perçoit, outre les droits d'entrée du tarif de 1664, celui de subvention par doublement, à raison de cinq livres dix sous par muid de Paris. Cetre perception est prescrite par l'ordonnance de 1680, & par une déclaration du 24 mars 1728.

Les Liqueurs preparées à Montpellier, même les eaux de senteur, comme celle de la reine de Hongrie, l'eau de thim, doivent trente sous par quintal à l'entrée des cinq grosses fermes, suivant l'arrêt du 23 octobre 1703; cette perception est même passée en usage pour toutes les Liqueurs étrangères apportées dans l'étendue de la douane de Lyon; c'est-à-dire, en Provence & en Languedoc.

Les Liqueurs de toute espèce venant directement ou importées dans le royaume par des vaisseaux d'Angleterre, d'Ecosse ou d'Irlande, & pays en dépendant, sont prohibées à toutes les entrées du royaume par l'arrêt du 6 septembre 1701.

Les Liqueurs & vins de Liqueurs apportés de Dunkerque, qui, comme on l'a dit au mot FERME, est mis au même rang que le pays étranger, ne peuvent être introduits qu'autant qu'ils sont accompagnés du certificat des syndics & directeurs de la chambre du commerce de cette ville, qui justifie que ces vins n'ont pas été apportés par des

bâtimens anglois. C'est ce qui résulte d'un ordre du conseil du 12 août 1737.

Les Liqueurs apportées des îles & colonies françoises doivent les droits dus sur l'eau-de vie, tant pour ceux d'entrée des cinq grosses fermes, que pour ceux d'aides.

A la sortie du royaume, elles acquittent les droits suivant les tarifs des provinces par lesquelles elles passent en pays étranger.

Voyez *le tarif commenté & imprimé à Rouen en* 1758; *l'instruction sur le tarif de* 1671, *imprimé à l'imprimerie royale ; le traité général des droits d'aides de le Fevre de la Bellande, & les réglemens cités.*

( *Article de M. D**.* )

LIQUIDATION. C'est l'action par laquelle on débrouille, on règle, on fixe ce qui étoit embarrassé, incertain en matière d'affaires. Par exemple, lorsqu'il est dû plusieurs années de cens & rentes en grains ou en argent, on en fait la Liquidation en fixant la quantité de grains qui est due, ou en l'évaluant à une certaine somme d'argent.

La Liquidation des fruits naturels, dont la restitution est ordonnée, se fait sur les mercuriales ou registres des gros fruits.

LIQUIDE. Ce terme s'emploie en parlant de biens & d'argent, pour signifier une chose qui est claire, & dont la quantité ou la valeur est déterminée. Une créance peut être certaine sans être Liquide : par exemple, un ouvrier qui a fait des ouvrages, est sans contredit créancier du prix; mais s'il n'y a pas eu de marché fait à une certaine somme, ou que la quantité des ouvrages ne soit pas constatée, sa créance n'est pas Liquide avant qu'il y ait eu un toisé ou état des ouvrages, & une estimation.

On entend aussi quelquefois par *Liquide* ce qui est actuellement exigible ; c'est pourquoi, quand on dit que *la compensation n'a lieu que de Liquide à Liquide*, on entend, non seulement qu'elle ne peut se faire qu'avec des sommes ou quantités fixes & déterminées, mais aussi qu'il faut que les choses soient exigibles au temps où l'on veut en faire la compensation.

LIT. Meuble dont on se sert pour y coucher, pour y reposer, pour y dormir.

L'article 14 du titre 33 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, veut que l'huissier ou sergent qui procède par saisie & exécution de meubles, laisse un Lit à la partie saisie.

Si cette partie a une femme & des enfans des deux sexes qui résident avec elle, il paroît qu'on doit, non seulement laisser un Lit pour les conjoints, mais encore un pour les enfans mâles, & un autre pour les filles. M. Jousse nous apprend que le bailliage d'Orléans l'a ainsi jugé le 7 septembre 1762; il est évident qu'une decision contraire blesseroit l'humanité, attendu que les Lits sont nécessaires à la conservation de la santé & de la vie des citoyens.

Au reste, la réserve des Lits ne s'étend qu'aux bois de Lit, aux couvertures, aux draps, aux matelas, &c., & non aux rideaux, ni aux housses, ciels de Lit, &c. C'est ainsi qu'on le juge au châtelet de Paris.

La section 17[e] du code d'administration joint à l'ordonnance du 1[er] janvier 1760, a réglé ce qu'on doit pratiquer relativement aux Lits & fournitures des hôpitaux militaires & de charité qui sont au compte du roi (1). Voyez l'article Hôpital.

---

(1) *Cette section est composée des huit articles suivans :*

*Art.* I. Tous les Lits des hôpitaux seront numérotés ; les bois de Lits & les fournitures de toute espèce auront les dimensions, le poids, les qualités convenus dans le marché avec l'entrepreneur : le commissaire ordonnateur, ou principal de chaque généralité, en formera un état général dont il délivrera des extraits aux commissaires des guerres & subdélégués chargés de la police des hôpitaux de son département ; ceux-ci en donneront connoissance aux médecins, chirurgiens-majors & contrôleurs, afin que chacun d'eux puisse veiller a ce que l'entrepreneur exécute fidélement ses conventions.

II. L'usage des demi-fournitures n'aura lieu dans les hôpitaux que pour ceux qui seront établis en temps de guerre, dans chacun desquels cependant il sera remis un nombre de fournitures complètes pour les blessés de grandes blessures, ou pour les malades attaqués de maladies graves & contagieuses.

III. L'entrepreneur des Lits fera laver les couvertures & les bois de Lit tous les six mois, & fera rebattre les matelas aussi souvent qu'il sera nécessaire : la paille des paillasses sera renouvelée tous les six mois pour les Lits servans aux convalescens, & tous les trois mois pour ceux des malades.

IV. Il sera fourni trois paires de draps pour chaque fourniture destinée au service des hôpitaux, afin que les malades & blessés puissent être changés lorsqu'ils en auront besoin, d'après l'ordonnance des médecins & chirurgiens-majors.

V. Lors de la livraison des fournitures ou demi-fourniture, le commissaire des guerres, ou le contrôleur en son absence, fera auner les draps & peser les matelas & traversins, pour connoître s'ils sont de la même mesure & du poids ordonné ; & en cas qu'il les trouve défectueux, ou que le nombre ne soit pas complet, il en dressera procès verbal qu'il enverra sur le champ au conseil d'administration & à l'intendant du département, afin qu'il y soit pourvu : il en sera usé de même lorsque les matelas seront rebattus, ou dans le cas de renouvellement des fournitures & demi-fournitures.

VI. Le blanchissage des draps fournis par l'entrepreneur des Lits ou par le roi, sera à la charge de l'entrepreneur de l'hôpital, auquel ils seront remis sur son récépissé, pour être par lui représentés en même nombre à l'expiration de son marché, ou toutes les fois qu'il en sera requis. Pourra ledit entrepreneur de l'hôpital remettre de trois mois en trois mois, en présence & du consentement du commissaire des guerres, ou du médecin en son absence, les draps hors d'état de servir, desquels il demeurera déchargé, & il sera pourvu au remplacement.

LIT DE JUSTICE. C'est le trône où le roi est assis lorsqu'il siege solennellement en son parlement.

Anciennement, lorsque les parlemens ou assemblées de la nation se tenoient en pleine campagne, le roi y siégeoit sur un trône d'or, comme il est dit dans Sigebert & Aimoin; mais depuis que le parlement a tenu ses séances dans l'interieur du palais, on a substitué à ce trône d'or un dais & des coussins; & comme dans l'ancien langage un siége couvert d'un dais se nommoit un Lit, on a appelé Lit de justice le trône où le roi siége au parlement.

On entend aussi par Lit de justice une séance solennelle du roi au parlement, pour y délibérer sur les affaires importantes de son état.

Les Lits de justice ont succédé à ces anciennes assemblées générales qui se tenoient autrefois au mois de mars, & depuis au mois de mai, & qu'on a successivement appelées *champ de mars ou de mai*, *cours plénières*, *plein parlement*, *grand conseil*.

Il s'est tenu sous Louis XV & sous le règne actuel plusieurs Lits de justice: voici le précis des cérémonies qui s'observent dans ces séances.

Quand le roi arrive au parlement, le grand maître vient avertir lorsque sa majesté est à la sainte chapelle, & quatre présidens à mortier, avec six conseillers laïques & deux clercs, vont la recevoir & saluer au nom de la compagnie; ils la conduisent à la grand'chambre, les présidens marchant à ses côtés, les conseillers derrière elle, & le premier huissier entre les deux huissiers massiers du roi.

Le dais & le Lit de justice du roi est placé dans l'angle de la grand'chambre; sur les hauts siéges, à la droite du roi, sont les princes du sang, les pairs laïques; au bout du dernier banc se met le gouverneur de Paris.

A sa gauche, aux hauts siéges, sont les pairs ecclésiastiques & les maréchaux de France venus avec le roi.

Aux pieds du roi est le grand chambellan.

A la droite, sur un tabouret au bas des degrés du siége royal, le grand écuyer de France, portant au cou l'épée de parement du roi.

A gauche, sur un banc, au-dessous des pairs ecclésiastiques, sont les quatre capitaines des gardes du corps du roi, & le commandant des cent suisses de la garde.

Plus bas, sur le petit degré par lequel on descend dans le parquet, est assis le prévôt de Paris, tenant un bâton blanc dans sa main.

Sur une chaise à bras, couverte de l'extrémité du tapis de velours violet, semé de fleurs de lis, servant de drap de pied au roi, au lieu où est le greffier en chef aux audiences publiques, se met présentement M. le chancelier, lorsqu'il arrive avec le roi, ou à son défaut, M. le garde des sceaux.

Sur le banc ordinaire des présidens à mortier, lorsqu'ils sont au conseil, sont le premier président & les autres présidens à mortier revêtus de leur épitoge. Avant François I[er], M. le chancelier se plaçoit aussi sur ce banc au-dessus du premier président; il s'y place même encore lorsqu'il arrive avant le roi, & jusqu'à son arrivée, qu'il va se mettre aux pieds du trône. On tient que ce fut le chancelier du Prat qui introduisit pour lui cette distinction de siéger seul; il le fit en 1527; cependant cette même année, & encore en 1556, on trouve le chancelier sur le banc des présidens.

Sur ces trois bancs ordinaires, couverts de fleurs de lis, formant l'enceinte du parquet, & sur le banc du premier & du second barreau du côté de la cheminée, sont les conseillers d'honneur, les quatre maîtres des requêtes en robe rouge, les conseillers de la grand'chambre, les présidens des enquêtes & ceux des requêtes, tous en robe rouge, de même que les autres conseillers au parlement.

Dans le parquet, sur deux tabourets, au devant de la chaire de M. le chancelier, sont le grand maître & le maître des cérémonies.

Dans le même parquet, à genoux devant le roi, deux huissiers massiers du roi, tenant leurs masses d'argent doré, & six hérauts d'armes.

A droite, sur deux bancs couverts de tapis de fleurs de lis, les conseillers d'état & les maîtres des requêtes venus avec M. le chancelier, en robe de satin noir.

Sur un banc, en entrant dans le parquet, sont les quatre secrétaires d'état.

Sur trois autres bancs à gauche dans le parquet, vis-à-vis des conseillers d'état, sont les chevaliers & officiers de l'ordre du saint Esprit, les gouverneurs & lieutenans généraux des provinces, & les baillis d'épée que le roi amène à sa suite.

Sur un siége à part, le bailli du palais.

A côté de la forme où sont les secrétaires d'état, le greffier en chef, revêtu de son épitoge, un bureau devant lui couvert de fleurs de lis; à sa gauche l'un des principaux commis au greffe de la cour, servant à la grand'chambre, en robe noire, un bureau devant lui.

Sur une forme derrière eux, les quatre secrétaires de la cour.

---

VII. Enjoint très-expressément sa majesté aux commissaires des guerres, aux contrôleurs, & généralement à tous les officiers de ses hôpitaux, de ne point souffrir qu'aucun malade ou blessé soit mis dans le Lit d'un mort avant que les draps & la paille en aient été changés.

VIII. Enjoint pareillement sa majesté aux commissaires des guerres, aux contrôleurs, & à tous autres officiers de ses hôpitaux, d'empêcher les malades ou blessés de coucher sur leurs Lits avec leurs souliers; ce qui détruit les fournitures & entretient la malpropreté.

Sur une autre forme, derrière les ſecrétaires d'état, le grand prévôt de l'hôtel, le premier écuyer du roi, & quelques autres principaux officiers de la maiſon du roi.

Le premier huiſſier eſt en robe rouge, aſſis dans ſa chaire à l'entrée du parquet.

A leurs places ordinaires, les chambres aſſemblées au bout du premier bureau juſqu'à la lanterne du côté de la cheminée, avec les conſeillers de la grand'chambre & les préſidens des enquêtes & requêtes, ſont les trois avocats du roi, & le procureur général placé après le premier d'entre eux.

Dans le ſurplus des barreaux des deux côtés, & ſur quatre bancs qu'on ajoute derrière le barreau du côté de la cheminée, ſe mettent les conſeillers des enquêtes & des requêtes, qui ſont tous en robe rouge.

Lorſque le roi eſt aſſis & couvert, le chancelier commande, par ſon ordre, qu'on prenne ſéance; enſuite le roi ayant ôté & remis ſon chapeau, prend la parole.

Anciennement le roi propoſoit ſouvent lui-même les matières ſur leſquelles il s'agiſſoit de délibérer. Henri III le faiſoit preſque toujours; mais plus ordinairement le roi ne dit que quelques mots, & c'eſt le chancelier, ou à ſon défaut le garde des ſceaux, qui propoſe.

Lorſque le roi a ceſſé de parler, le chancelier monte vers lui, s'agenouille pour recevoir ſes ordres, puis étant deſcendu, remis à ſa place, aſſis & couvert, & après avoir dit que le roi permet qu'on ſe couvre, il fait un diſcours ſur ce qui eſt l'objet de la ſéance, & invite les gens du roi à prendre les concluſions qu'ils croiront convenables pour l'intérêt du roi & le bien de l'état.

Le premier préſident, tous les préſidens & conſeillers mettent un genou en terre; & le chancelier leur ayant dit: *Le roi ordonne que vous vous leviez*, ils ſe lèvent, & reſtent debout & découverts. Le premier préſident parle; & ſon diſcours fini, le chancelier monte vers le roi, prend ſes ordres le genou en terre; & deſcendu & remis à ſa place, il dit que l'intention du roi eſt qu'on faſſe la lecture des lettres dont il s'agit; puis, s'adreſſant au greffier en chef ou au ſecrétaire de la cour, qui, en ſon abſence, fait ſes fonctions, il lui ordonne de lire les pièces; ce que le greffier fait étant debout & découvert.

La lecture faite, les gens du roi ſe mettent à genoux; M. le chancelier leur dit que le roi leur ordonne de ſe lever; ils ſe lèvent, & reſtent debout & découverts, & le premier avocat général porte la parole, & requiert ſelon l'exigence des cas.

Enſuite M. le chancelier remonte vers le roi, &, le genou en terre, prend ſes ordres, ou, comme on diſoit autrefois, ſon avis, & va aux opinions aux princes & aux pairs laïques, puis revient paſſer devant le roi, & lui fait une profonde révérence, & va aux opinions aux pairs eccléſiaſtiques & maréchaux de France.

Puis, deſcendant dans le parquet, il prend les opinions de meſſieurs les préſidens (autrefois il prenoit leur avis après celui du roi); enſuite il va à ceux qui ſont ſur les bancs & formes du parquet, & qui ont voix délibérative à la cour & dans les barreaux laïques, & prend l'avis des conſeillers des enquêtes & des requêtes.

Chacun opine à voix baſſe, à moins d'avoir obtenu du roi la permiſſion de parler à haute voix.

Enfin, après avoir remonté vers le roi & étant redeſcendu, remis à ſa place, aſſis & couvert, il prononce: *Le roi, en ſon Lit de juſtice, a ordonné & ordonne qu'il ſera procédé à l'enregiſtrement des lettres ſur leſquelles on a délibéré*; & à la fin de l'arrêt, il eſt dit: *Fait en parlement, le roi y ſéant en ſon Lit de Juſtice*.

Anciennement le chancelier prenoit deux fois les opinions; il les demandoit d'abord de ſa place, & chacun opinoit à haute voix; c'eſt pourquoi, lorſque le conſeil s'ouvroit, il ne demeuroit à la chambre que ceux qui avoient droit d'y opiner; & l'on faiſoit ſortir tous les autres & les prélats eux-mêmes, quoiqu'ils euſſent accompagné le roi; ils ne rentroient que lors de la prononciation de l'arrêt. C'eſt ainſi qu'on en uſa en 1610 & en 1643, & même encore en 1725. Après l'ouverture des portes, le greffier faiſoit une nouvelle lecture des lettres qu'il s'agiſſoit d'enregiſtrer; les gens du roi donnoient de nouveau leurs concluſions, qu'ils faiſoient précéder d'un diſcours deſtiné à inſtruire le public des motifs qui avoient déterminé: enſuite le chancelier reprenoit les avis pour la forme, mais à voix baſſe, allant de rang en rang, comme on le fait à l'audience du parlement, lorſqu'il s'agit de prononcer un délibéré, & enſuite il prononçoit l'arrêt.

Préſentement, ſoit qu'on ouvre les portes ou qu'on opine à huis clos, M. le chancelier ne va aux opinions qu'une ſeule fois.

La ſéance finie, le roi ſort dans le même ordre qu'il eſt entré.

Les Lits de juſtice ſe tiennent quelquefois ailleurs qu'au parlement. Le Roi régnant en a tenu deux à Verſailles; l'un le 5 mai 1775, & l'autre le 12 Mars 1776. La ſéance y étoit diſpoſée dans la grande ſalle des gardes du corps, en la même forme qu'elle l'eût été dans la grand'chambre du parlement.

LITIGE. Conteſtation en juſtice pardevant les juges. Il ſe dit particulièrement des conteſtations qui s'élèvent ſur le poſſeſſoire des bénéfices.

Le Litige donne ouverture à l'exercice du droit de régale; mais, ſuivant la déclaration du roi de

1673, il faut que la contestation soit formée six mois avant le décès de l'évêque.

La règle de *subrogandis collitigantibus*, n'est point reçue en France. Le droit du colitigant décédé passe tout entier à son résignataire, & s'il n'y a point de résignation, à celui à qui l'ordinaire ou le pape a conféré, sans autre préférence que la priorité des dates ou des provisions. Il est dit par l'article 11 du titre 15 de l'ordonnance de 1667, que si, durant le cours de la procédure, celui qui avoit la possession actuelle du bénéfice, décède, l'état & la main-levée des fruits seront donnés à l'autre partie sur une simple requête qui sera faite judiciairement à l'audience, en rapportant l'extrait du registre mortuaire & les pièces justificatives de la litispendance, sans autres procédures. L'esprit de l'ordonnance étant de procurer la desserte des bénéfices, on a pensé que le résignataire ou le pourvu par la mort du colitigant en possession, devoit être préféré au survivant pour le possessoire du bénéfice, quand même ce pourvu n'auroit pas toutes les qualités requises pour le desservir; c'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement du 21 février 1729.

On appelle *droit de Litige de patronage en Normandie*, un droit dépendant de la couronne, & en vertu duquel le roi nomme aux bénéfices de la province de Normandie, dont le patronage est litigieux entre les patrons. Suivant la disposition de l'article 74 de la coutume de Normandie, ce droit a lieu toutes les fois que la possession ou la propriété du droit de patronage est en Litige, & que les patrons sont parties dans la contestation. Pour donner ouverture à ce droit, il faut qu'il y ait une assignation donnée suivant les formalités prescrites par l'ordonnance du mois d'avril 1667, pour les ajournemens, & que la cause n'ait point été contestée avant la vacance du bénéfice. Le roi, par conséquent, ne peut disposer des bénéfices qui ont donné occasion au procès.

Suivant un arrêt du conseil du 29 avril 1695, le Litige est suffisamment formé par un appointement en droit.

Le roi représentant le patron, jouit des mêmes prérogatives; & quelle que soit la vacance du bénéfice, lorsqu'elle arrive pendant le Litige, la collation en appartient à sa majesté.

Le droit du roi de présenter à cause du Litige, a lieu non seulement quand la contestation est entre deux patrons laïques, mais encore en cas de Litige entre un patron laïque & un patron ecclésiastique, parce que la coutume ne distinguant point le patronage ecclésiastique du patronage laïque, le roi a la garde des deux. Quoique le roi présente au lieu du patron ecclésiastique, il n'est cependant point sujet à la prévention du pape, & il n'est point astreint à présenter au bénéfice dans les six mois accordés aux patrons, parce qu'il présente en vertu d'un droit royal & temporel, sur lequel il ne reconnoît point de supérieur; droit qui est appelé communément le droit de régale du pays & duché de Normandie.

Ce droit du roi de nommer aux bénéfices dont le patronage est litigieux, reste ouvert jusqu'à ce qu'il y ait un jugement définitif exécuté, ou un arrêt de cour souveraine. Comme le roi est intéressé dans ces contestations, il ne peut être passé d'appointement, & on ne peut transiger sans le consentement du procureur général ou de ses substituts dans les juridictions inférieures.

LITISPENDANCE. Le temps durant lequel un procès est pendant en justice.

La Litispendance est un moyen d'évocation, c'est-à-dire, que quand on est déjà en procès avec quelqu'un dans une juridiction, on peut évoquer une demande qui est formée devant un autre juge, si cette demande est connexe avec le premier procès.

Pour que la Litispendance puisse autoriser l'évocation, il faut que ce soit entre les mêmes personnes, pour le même objet, & en vertu de la même cause.

Les déclinatoires proposés pour cause de Litispendance, doivent être jugés sommairement à l'audience, suivant l'art. 3 du titre 6 de l'ordonnance de 1667.

LITRE. Grande bande ou ceinture noire autour d'une église ou d'une chapelle, en dedans ou en dehors, sur laquelle sont peintes les armoiries du seigneur patron ou du seigneur haut-justicier.

Tout ce qui a rapport à cet objet a été traité ci-devant par M. Henrion de Pansey, dans la vingt-unième section de son article *droits honorifiques*. Ainsi, voyez cet article au tome six.

LITURGIE. On entend quelquefois par Liturgie toutes les cérémonies & prières du service & de l'office divin. Cette acception générale est fondée sur l'étymologie de ce mot, qu'on a tiré d'un mot grec qui signifie, *service*, *ministère public*. Mais dans une acception plus particulière, il signifie les cérémonies & prières de la messe, qu'on doit considérer comme le service divin par excellence.

Dans les premiers siècles de l'église, on ignoroit la pompe des cérémonies, & l'on ne récitoit qu'un petit nombre d'oraisons. La fureur des persécutions ne permettoit point alors de donner au culte toute la solennité dont il étoit susceptible. Mais peu à peu on ajouta au service divin quelques prières & quelques cérémonies extérieures, afin d'inspirer au peuple plus de vénération pour l'auguste sacrifice des autels. Voici en peu de mots quelle en fut l'origine.

Jésus-christ, en instituant l'eucharistie, s'étoit servi de prières, de bénédictions, & d'actions de grâces

grâces. Les apôtres nous les ont transmises, & néanmoins les Liturgies qui portent le nom de saint Pierre, de saint Jacques, de saint Marc, ne sont pas leurs propres écrits; c'est tout au plus la substance des prieres & des cérémonies qu'ils employoient en offrant le saint sacrifice; & c'est d'après ces modèles que les églises ont réglé & mis par écrit la manière de célébrer les saints mysteres. Voilà ce qu'on appelle proprement Liturgie. Les Liturgies ont été différentes selon les différens pays, non quant au fond, mais quant à la forme. On les divise en Liturgie grèque, & en Liturgie latine. La Liturgie grèque, attribuée à saint Basile, est encore usitée dans quelques églises orientales; la suite des siecles n'y a apporté que peu de changemens. Il y a une autre Liturgie grèque attribuée à saint Jean Chrysostôme. Les Arméniens, les Maronites, les Cophtes & plusieurs autres ont aussi leur Liturgie. Les hérétiques ont modifié la Liturgie suivant les principes de leurs réformes.

On distingue encore la Liturgie romaine & la Liturgie gallicane. La prémière vient de saint Pierre par tradition. Il paroît qu'on en écrivit le canon vers le milieu du cinquième siecle; saint Léon y fit ajouter ces mots: *sanctam, immaculatam hostiam.* Saint Grégoire le Grand y fit quelques changemens, & nous l'avons aujourd'hui tel qu'il étoit du temps de ce pontife. La Liturgie gallicane a été différente de la romaine jusqu'au temps où Pépin & Charlemagne son fils ont introduit en France le rit romain. Elle étoit de la plus haute antiquité, & venoit, selon toutes les apparences, des églises d'orient, comme on le prouve par sa conformité avec les Liturgies orientales. Nous avons six monumens de cette ancienne Liturgie gallicane; savoir, quatre missels ou sacramentaires, un lectionnaire, & une exposition de la messe. Le cardinal de Bona avoit indiqué deux de ces missels (*rerum Liturg. l.* 1, *ch.* 12, *n.* 6). Le père Thomasi, depuis cardinal, en trouva un troisième, & les fit imprimer tous trois à Rome en 1680, dans un volume, avec le sacramentaire de saint Gélase; le savant Mabillon les fit réimprimer à Paris, l'an 1685, dans son livre intitulé *de Liturgia gallicana.* Le même religieux donna, dans le premier tome de son *Musæum Italicum*, le quatrième missel qu'il avoit trouvé dans le monastère de Robio. Il découvrit aussi dans l'abbaye de Luxeuil, en Franche-Comté, un lectionnaire qui est dans son second livre sur la Liturgie gallicane. L'exposition de la messe par saint Germain, évêque de Paris, est le sixième monument qui nous reste sur cette matière. Il se trouve dans le trésor des anecdotes de dom Martenne, qui en fit la découverte dans l'abbaye de Saint-Martin d'Autun.

On fait mention dans l'histoire ecclésiastique, de la Liturgie d'Espagne ou mozarabique, attribuée à saint Isidore. Tout le monde connoît la Liturgie ambrosienne ou l'office ambrosien pour l'eglise de Milan. On appelle *ordres*, les Liturgies particulières.

Outre l'ouvrage du cardinal Bona & de dom Mabillon, on peut voir ce que disent sur cette matière M. l'abbé Fleury, hist. ecclés. l. 36, & l'explication de la messe par le père le Brun. L'histoire & le détail des différentes Liturgies n'appartiennent point à notre sujet; notre objet est seulement d'examiner quelle est l'autorité des évêques à cet égard.

Si l'on n'entend par Liturgie que les prières & les cérémonies de la messe, il est aisé de comprendre que l'autorité des évêques ne peut introduire aucune différence, si ce n'est par rapport au propre des saints de leurs diocèses, & à quelques rits particuliers, étrangers au sacrifice. A la vérité, suivant le concile de Bourges de 1584, les anciens rits & cérémonies des églises & des diocèses peuvent être changés & abolis par l'autorité des évêques, & avec connoissance de cause. Mais quelque étendu que paroisse d'abord le pouvoir des prélats, d'après la disposition de ce décret, il est évident qu'il ne regarde point les prières & les cérémonies de la messe, qui ont une signification relative au sacrifice, & qui, sans être aussi essentielles que les paroles de la consécration, dictées par jésus-christ lui même, n'en méritent pas moins d'être conservées.

Si, suivant l'acception générale, on entend par Liturgie toutes les cérémonies, prières & rubriques de l'office & du service divin, l'autorité des évêques est beaucoup plus étendue à cet égard; non seulement ils peuvent, mais encore ils doivent examiner attentivement les livres d'eglise, tels que l'antiphonier, le bréviaire, le rituel, le cérémonial, le processionnel, & réformer ce qu'il y a de défectueux. C'est la disposition des conciles de Sens en 1528, de Reims en 1583, de Bourges en 1584, d'Aix en 1585.

Voyez les artilces BRÉVIAIRE, OFFICE DIVIN, RITUEL, &c.

(*Article de M. l'abbé* REMY, *avocat au parlement.*)

LIVRE. C'est un ouvrage d'esprit d'assez grande étendue pour former un volume.

L'esprit, le but, ou le dessein des Livres sont différens selon la nature des ouvrages: les uns sont faits pour montrer l'origine des choses, ou pour exposer de nouvelles découvertes; d'autres, pour fixer & établir quelque vérité, ou pour pousser une science à un plus haut degré; d'autres, pour dégager les esprits des idées fausses, & pour fixer plus précisément les idées des choses; d'autres, pour expliquer les noms & les mots dont se servent différentes nations, ou qui etoient en usage en différens âges ou parmi différentes sectes; d'autres ont pour but d'éclaircir, de constater la vérité des faits, des événemens; d'autres n'embrassent que quelques-unes de

ces parties; d'autres en réunissent la plupart, & quelquefois toutes.

Les usages des Livres ne sont ni moins nombreux, ni moins variés. C'est par eux que nous acquérons des connoissances; ils sont les dépositaires des lois, de la mémoire, des événemens, des usages, mœurs, coutumes, &c.

Sous ces rapports, les Livres méritent la protection du gouvernement. Mais il est souvent arrivé que des auteurs, abusant de leur esprit & de leurs talens, ont répandu dans le public des Livres capables de corrompre les mœurs ou de troubler la tranquillité publique; & ce genre de délit a toujours excité l'attention de nos rois. On a une ordonnance du 10 septembre 1563, par laquelle il fut défendu à toutes sortes de personnes, de quelque qualité & condition qu'elles fussent, *sur peine de confiscation de corps & de biens, de publier, imprimer, faire imprimer aucun Livre, lettre, harangue ou autre écrit, soit en vers soit en prose; faire semer libelles diffamatoires, attacher placards, & mettre en évidence aucune autre composition; & à tout libraire d'en imprimer aucun sans la permission du roi, à peine d'être pendu & étranglé*, &c.

L'article 77 de l'ordonnance de Moulins, du mois de février 1566, a fait défenses à toutes sortes de personnes d'écrire, imprimer & exposer en vente aucun Livre, libelle ou écrit diffamatoire & *convicieux contre l'honneur & renommée des personnes*, sous quelque prétexte que ce fût, a déclaré *tels auteurs, imprimeurs & vendeurs, infracteurs de paix, & perturbateurs du repos public*; & a voulu qu'ils fussent punis *des peines contenues aux édits*.

Par une autre ordonnance du mois d'avril 1571, Charles IX a défendu, sous peine de punition corporelle, tout libelle, Livre, placard & portrait diffamatoire, & a ordonné qu'il seroit procédé extraordinairement, tant contre les auteurs, compositeurs & imprimeurs, que contre ceux qui les publieroient *à la diffamation d'autrui*.

Le nommé Belleville ayant composé un Livre contre le roi, il fut rendu, le premier décembre 1584, un arrêt qui condamna cet auteur à être pendu.

Les défenses portées par les ordonnances précédentes se trouvent répétées dans l'article 42 de l'ordonnance de Blois du mois de mai 1616.

L'article 62 de l'édit du mois d'août 1686, porte, que tous les imprimeurs, libraires ou autres personnes qui imprimeront ou feront imprimer des Livres ou libelles diffamatoires, ou défendus, seront punis selon la disposition des ordonnances.

Enfin le feu roi a donné, le 10 mai 1728, une déclaration enregistrée au parlement le 29 du même mois, qui forme le dernier état de la jurisprudence sur la matière dont il s'agit. Elle contient les dispositions suivantes :

« *Art.* I. Voulons que les édits, ordonnances, » déclarations & réglemens rendus sur le fait de » l'imprimerie, notamment les ordonnances & » édits du roi Henri II, des années 1547 & » 1551; l'ordonnance de Charles IX, de 1563; » celle de Moulins de 1566; les lettres patentes en forme de déclaration données en 1571, » la déclaration donnée sur icelle en 1572, » l'édit du mois d'août 1686, les lettres patentes du mois d'octobre 1701, notre déclaration du 12 mai 1717, ensemble les arrêts » de réglement de notre cour de parlement de » Paris, des 17 janvier 1645, 3 décembre 1705, » 4 janvier 1706, 26 août 1711, 3 février » 1712, 12 février 1715, 4 avril & 11 mai » 1716, soient exécutés selon leur forme & teneur dans tous les points auxquels il ne sera » pas dérogé par ces présentes; défendons à tous » imprimeurs-libraires, colporteurs & autres d'y » contrevenir, sous les peines qui y sont contenues.

» II. Voulons que tous imprimeurs qui seront » convaincus d'avoir imprimé, sous quelque titre » que ce puisse être, des mémoires, lettres, relations, nouvelles ecclésiastiques, ou autres ouvrages ou écrits non revêtus de priviléges ni » permission, sur des disputes nées ou à naître » en matière de religion, & notamment ceux qui » seroient contraires aux bulles reçues dans notre » royaume, au respect dû à notre saint père le » pape, aux évêques & à notre autorité, soient » condamnés pour la première fois à être appliqués au carcan, même à plus grande peine, » s'il y échoit, sans que ladite peine du carcan puisse être modérée sous quelque prétexte que ce soit; & en cas de récidive, ordonnons que lesdits imprimeurs soient en outre » condamnés aux galères pour cinq ans, laquelle » peine ne pourra pareillement être remise ni » modérée.

» III. La disposition de l'article précédent » aura lieu pareillement à l'égard des imprimeurs qui seront convaincus d'avoir imprimé » des ouvrages ou écrits tendant à troubler la » tranquillité de l'état, ou à corrompre les » mœurs de nos sujets, & qui, par cette raison, n'auroient pu être revêtus de priviléges ni » de permission.

» IV. Voulons que ceux qui seront convaincus » d'avoir composé & fait imprimer des ouvrages » ou écrits de la qualité marquée dans l'un ou » dans l'autre des deux précédens articles, soient » condamnés, comme perturbateurs du repos public, pour la première fois, au bannissement à » temps, hors du ressort du parlement où ils seront jugés, & en cas de récidive, au bannissement à perpétuité hors du royaume.

» V. A l'égard des autres ouvrages ou écrits » qui, n'étant de la qualité & sur les matières

» ci-dessus marquées, auront été imprimés sans privilége ni permission, laissons à la prudence & à la religion de nos juges, par rapport auxdits ouvrages seulement, de prononcer contre les imprimeurs & auteurs telle peine qu'ils jugeront convenable, suivant l'exigence des cas, leur enjoignant néanmoins de tenir sévèrement la main à ce que tous ceux qui auront eu part à la composition, impression ou distribution de tous libelles, de quelque nature qu'ils puissent être, soient punis suivant la rigueur de nos ordonnances.

» VI. Déclarons sujets aux peines portées par les articles II, III & V de notre présente déclaration, dans les différens cas qui y sont énoncés, tous imprimeurs qui se trouveront saisis de formes composées pour imprimer des ouvrages non revêtus de privilége ni de permission; & ce, encore qu'il n'y en eût aucune épreuve ou feuille tirée.

» VII. Défendons très-expressément à tous immeurs de travailler ou faire travailler ailleurs que dans les maisons où ils demeurent, ou dans celles à la porte desquelles sera posée une enseigne publique d'imprimerie : ordonnons que, conformément aux anciens réglemens, la porte de leur imprimerie ne sera fermée, pendant tout le temps de leur travail, que par un simble loquet, comme aussi leur faisons très-expresses inhibitions & défenses d'avoir dans leurs maisons ou autres lieux où ils imprimeront, aucunes portes de derrière, par lesquelles ils puissent faire sortir clandestinement aucuns imprimés, le tout à peine d'interdiction pendant six mois, & de cinq cents livres d'amende, qui ne pourra être remise ni modérée par nos juges, même de déchéance de la maîtrise, ou autre plus grande punition en cas de récidive.

» VIII. Défendons à tous imprimeurs de se servir pour leurs imprimeries, de rouleaux, à peine d'interdiction pendant six mois, & de cinq cents livres d'amende, même de déchéance de la maîtrise, & autre plus grande punition en cas de récidive.

» IX. Enjoignons à tous imprimeurs de marquer au bas de leurs ouvrages le nom de la ville dans laquelle ils les auront imprimés, & la date de l'année où l'impression en aura été faite, à peine de cinq cents livres d'amende pour chaque contravention; leur faisons très-expresses inhibitions & défenses de supposer le nom d'une autre ville, ni aucunes dates fausses, à peine d'être poursuivis extraordinairement, punis comme faussaires.

» X. Toutes les peines portées par les articles II, III, V, VII, VIII & IX de notre présente déclaration, contre les imprimeurs, auront également lieu, suivant les différens cas, contre les protes, correcteurs & compositeurs, ensemble contre les distributeurs & colporteurs de libelles, dans ce qui peut les regarder.

» XI. Et afin que tous les protes, correcteurs ou compositeurs des imprimeries ne puissent excuser leurs contraventions, sous prétexte qu'ils ont présumé que l'imprimeur pour lequel ils travaillent avoit obtenu un privilége ou une permission, & qu'on ne peut leur imputer leur ignorance sur un fait dont ils ne sont pas chargés, ordonnons qu'à l'avenir, sur la copie du Livre ou ouvrage qu'il s'agira d'imprimer, les imprimeurs seront tenus de transcrire en entier le privilége ou la permission par eux obtenus, & de signer la copie qu'ils en auront écrite sur celle dudit Livre ou ouvrage. Défendons auxdits protes, correcteurs ou compositeurs, de travailler a l'impression d'aucun Livre ou ouvrage sur la copie duquel ledit privilege ou permission n'auront pas été transcrits & signés par l'imprimeur; & en cas de contravention, voulons qu'ils soient sujets aux mêmes peines que lesdits imprimeurs, conformément à l'article précédent.

» XII. Défendons très-expressément à toutes personnes, de quelque état & condition qu'elles soient, & à toutes communautés laïques, séculières & régulieres, d'avoir dans leurs maisons, à la ville ou à la campagne, des imprimeries privées, soit avec presse, rouleaux, ou autrement, le tout à peine, savoir, contre les particuliers, de trois mille livres d'amende, dont les propriétaires, s'ils demeurent dans la maison, ou les principaux locataires de maisons, seront responsables; & contre les communautés, de la même peine de trois mille livres d'amende, & d'être en outre déchues de tous les priviléges & immunités à elles accordés, tant par nous que par les rois nos prédécesseurs. Si donnons en mandement, &c. ».

Les Livres imprimés en France avec permission peuvent circuler librement dans le royaume, & être envoyés à l'étranger, sans être assujettis à aucune espèce de droit : il en étoit de même autrefois des Livres qui venoient de l'étranger dans le royaume : mais les libraires & imprimeurs ayant représenté au roi qu'il s'imprimoit chez l'étranger, où le papier & la main d'œuvre étoient à plus bas-prix, quantité de Livres qui s'introduisoient & se débitoient dans le royaume au préjudice de l'imprimerie françoise, sa majesté rendit en son conseil, le 11 septembre 1771, un arrêt par lequel elle ordonna qu'à l'avenir tous les Livres imprimés ou gravés, soit en françois, soit en latin, reliés ou non reliés, vieux ou ne[illegible] qui seroient apportés de l'étranger, payer[illegible] l'entrée du royaume soixante livres par quintal. Il fut en même temps ordonné que [illegible]

& les Livres imprimés ou gravés en langue étrangère, qui viendroient de l'étranger, continueroient à jouir de l'exemption générale de toute espèce de droit.

Par un autre arrêt rendu au conseil le 24 novembre suivant, le droit de soixante livres imposé par le précédent arrêt, fut modéré à vingt livres, & il fut ordonné que les Livres qui viendroient des provinces de Lorraine, Alsace & Trois-évêchés, ainsi que des villes de Marseille, Bayonne & Dunkerque, seroient traités comme étrangers & assujettis au droit, à moins qu'ils ne fussent accompagnés des certificats des chambres syndicales de ces provinces & villes; & à défaut de chambres syndicales, des principaux magistrats du lieu de l'imprimerie, justificatifs que les Livres y auroient été imprimés, & que la permission en original pour cette impression leur auroit été présentée; de laquelle permission copie certifiée véritable par eux seroit jointe au certificat qu'ils délivreroient, auquel cas les mêmes Livres seroient traités comme originaires du royaume & exempts du droit.

Enfin, par un autre arrêt du conseil du 17 octobre 1773, le droit imposé sur les Livres venant de l'étranger, a été réduit à six livres dix sous par quintal, & en outre les huit sous pour livre; & il a été ordonné que les arrêts antérieurs seroient exécutés pour les autres dispositions qui y étoient contenues.

Les précautions qui avoient été prises pour arrêter les abus que des imprimeurs & libraires etrangers, sur tout ceux d'Avignon, faisoient de leur commerce, s'étant trouvées insuffisantes, le roi a jugé devoir prendre de nouvelles mesures à cet égard, & en conséquence sa majeste a rendu en son conseil, le 25 août 1781, un arrêt qui contient les dispositions suivantes :

Article premier. « Les réglemens rendus sur » l'entrée des livres étrangers dans le royaume, » seront exécutés suivant leur forme & teneur; » en conséquence, les libraires étrangers seront » tenus d'envoyer à la chambre syndicale la plus » prochaine de la frontière, les balles, caisses, » ballots & paquets de livres, estampes, cartes, » musique, &c. qu'ils voudront introduire en » France, pour y être lesdites balles, caisses, » ballots & paquets visités en la manière accou- » tumée par l'inspecteur de la Librairie, assisté des » syndic & adjoints de ladite chambre, à peine de » confiscation des marchandises.

» II. Enjoint sa majesté à tous rouliers, voi- » turiers & autres qui seront chargés des balles » de librairie venant de l'étranger, de les porter » directement, & par le plus court chemin, à la » chambre syndicale la plus prochaine de la fron- » tière par laquelle ils entreront, à peine de cinq » cents livres d'amende, & de confiscation de chevaux, » voitures, harnois, &c., & de plus forte peine » en cas de récidive.

» III. Veut sa majesté que les marchandises » confisquées en vertu du présent arrêt soient ven- » dues, & le produit déposé avec celui des amendes, » entre les mains des syndic & adjoints des cham- » bres syndicales, pour en être fait tel emploi » qui sera fixé par sa majesté.

» IV. Les employés des fermes qui trouveront » des rouliers, voituriers, &c. en contravention à » l'article II du présent arrêt, ou des balles, » caisses, ballots, & paquets de librairie, entre- » posés dans l'intention d'éviter la visite prescrite » par l'article Ier, seront tenus de dresser procès » verbal desdites contraventions, & d'envoyer les- » dites balles, caisses, ballots ou paquets à la » chambre syndicale la plus prochaine.

» V. Veut sa majesté qu'il soit accordé aux » employés des fermes qui auront constaté une » contravention, la moitié dans le produit de la » confiscation & de l'amende.

» Enjoint aux sieurs intendans, commissaires dé- » partis dans les différentes généralités du royaume, » de tenir la main, chacun en droit soi, à l'exé- » cution du présent arrêt, qui sera imprimé, pu- » blié & affiché par-tout où besoin sera, & trans- » crit sur les registres de toutes les chambres » syndicales. Fait, &c. »

Livre, en terme de commerce, se prend pour les différens registres ou journaux sur lesquels les négocians, marchands & banquiers écrivent par ordre, soit en gros, soit en détail, toutes les affaires de leur commerce, & même leurs affaires domestiques qui y ont rapport.

L'article premier du titre 3 de l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673, veut que les négocians & marchands, tant en gros qu'en détail, aient un Livre qui contienne tout leur négoce, leurs lettres de change, leurs dettes actives & passives, & les deniers employés à la dépense de leur maison.

L'article 2 assujettit pareillement les agens de change & de banque à tenir un Livre-journal où ils doivent insérer toutes les parties qu'ils ont négociées, pour y avoir recours en cas de contestation.

Ainsi, lorsqu'il survient des différens entre les marchands, banquiers, ou autres personnes qui ont négocié quelques affaires par l'entremise d'un agent de change, on a recours au Livre-journal de ce dernier, qui fait foi en justice quand il est en bon ordre, & l'on en tire des inductions, en le conférant avec les autres Livres des banquiers ou négocians qui ont entre eux des contestations.

Pour donner une sorte de caractère d'authenticité aux Livres-journaux, l'ordonnance avoit prescrit qu'ils fussent signés, cotés, & paraphé (1), à peu

---

(1) *Voici ce que portent les articles 3 & 4 du texte cité :*

III. Les Livres de négocians & marchands, tant en gros

près comme cela se pratique à l'égard des registres de bâptêmes, mariages, & sépultures. L'objet du législateur avoit été d'empêcher qu'on ne pût altérer ces Livres & en substituer de faux aux véritables par des copies faites après coup : mais dans une ville telle que Paris, où le nombre des marchands & negocians est immense, il eût été très-difficile qu'ils remplissent les obligations qui leur avoient été imposées au sujet de ces formalités de signatures, de cotes & paraphes de leurs Livres : les mêmes difficultés se seroient rencontrées dans toutes les autres grandes ville du royaume, proportionnément à l'étendue du commerce qui s'y fait : c'est pourquoi les dispositions de l'ordonnance à cet égard, quelque sages & quelque utiles qu'elles soient en elles-mêmes, sont demeurées sans exécution. Dans la suite, on a essayé de faire naître de là un droit bursal, en créant des officiers particuliers pour ces sortes de paraphes, & en leur attribuant un droit à cet effet, d'abord par un édit du mois de Novembre 1706, & ensuite par une déclaration du mois de mai 1707. On avoit même voulu obliger les marchands, négocians, & agens de change, à se servir de papier timbré pour leurs registres & Livres-journaux; c'est ce que porte formellement un arrêt du conseil du 3 avril 1674. Mais ces projets, formés pour procurer quelques ressources à l'état dans des temps fâcheux & difficiles, ont été abandonnés presque en naissant; on a senti sans doute que les dépenses & la gène qui en résulteroient pour le commerce, en occasionneroient bientôt le dépérissement.

Une chose essentielle à la forme des Livres-journaux, & ordonnée par l'article 5 du titre cité, est qu'ils doivent être écrits tout de suite par ordre de date, sans aucun blanc, & sans qu'il soit rien écrit en marge; en sorte que quand un marchand ou un négociant reçoit un payement relatif à un article de fourniture ou de vente porté sur le Livre-journal sous une date antérieure au payement, il ne faut pas faire mention de ce payement en marge de l'article auquel il a rapport; mais il faut l'inscrire sur ce Livre dans l'ordre de la date qui lui est propre.

---

qu'en détail, seront signés sur le premier & dernier feuillet par l'un des consuls, dans les villes où il y a juridiction consulaire, & dans les autre, par le maire ou l'un des échevins, sans frais ni droits; & les feuillets paraphés & cotés par premier & dernier, de la main de ceux qui auront été commis par les consuls ou maire & échevins, dont sera fait mention au premier feuillet.

IV. Les Livres des agens de change & de banque seront cotés, signés & paraphés par l'un des consuls sur chaque feuillet; & mention sera faite dans le premier, du nom de l'agent de change ou de banque, de la qualité du Livre, s'il doit servir de journal ou pour la caisse; & si c'est le premier, second ou autre, dont sera fait mention sur le registre du greffe de la juridiction consulaire ou de l'hôtel de ville.

Quoique les marchands & négocians ne soient obligés, par l'ordonnance, à avoir d'autres Livres que le Livre-journal, ceux qui font un commerce considérable ne peuvent se dispenser d'en avoir plusieurs autres pour tenir leurs affaires en bon ordre. Les principaux de ces Livres sont, 1°. le *grand Livre*, ou *Livre d'extrait*, ou *Livre de raison*. On l'appelle *grand*, parce qu'il est le plus grand des Livres dont se servent les négocians : *Livre d'extrait*, à cause qu'on y porte tous les articles extraits du Livre-journal; & *Livre de raison*, parce qu'il rend raison à celui qui le tient, de toutes ses affaires.

C'est sur ce Livre qu'on forme tous les comptes en débit & crédit dont on trouve les sujets sur le Livre-journal. Pour former chaque compte, il faut se servir de deux pages, qui, au *folio* où l'on veut le mettre, se trouvent opposées l'une à l'autre. La page à gauche sert pour le débit, & la page à droite pour le crédit. Le débit se marque par le mot *doit*, qu'on met après le nom du débiteur; & le crédit, par le mot *avoir*.

Chaque article doit être composé de cinq parties ou membres, qui sont, 1°. la date; 2°. celui à qui on débite ce compte, ou par qui on le crédite; 3°. le sujet, c'est-à-dire, pourquoi on le débite ou crédite; 4°. le *folio* de rencontre; & enfin, 5°. la somme ou le montant de l'article.

2°. *Le Livre de caisse & bordereaux*. On l'appelle *Livre de caisse*, parce qu'il contient, en débit & crédit, tout ce qui entre d'argent dans la caisse d'un négociant, & tout ce qui en sort : *Livre de bordereaux*, à cause que les espèces de monnoies qui sont entrées dans la caisse ou qui en sont sorties, y sont détaillées par bordereaux.

Sur ce Livre, que le marchand tient ou par lui-même, ou par un caissier ou commis, s'écrivent toutes les sommes qui se reçoivent & se payent journellement, la recette du côté du débit, en marquant de qui on a reçu, pourquoi, pour qui, & en quelles espèces; & la dépense du côté du crédit, en faisant aussi mention des espèces, des raisons du payement, & de ceux pour qui & à qui on l'a fait.

3°. *Livre des échéances*, où l'on écrit le jour de l'échéance de toutes les sommes qu'on a à payer ou à recevoir, soit par lettres de change, billets, marchandises ou autrement, afin qu'en comparant les recettes & les payemens, on puisse pourvoir à temps aux fonds pour les payemens, en faisant recevoir les billets & les lettres échus, ou en prenant d'ailleurs ses précautions de bonne heure.

Ce Livre se dresse comme le grand Livre, c'est-à-dire, sur deux pages opposées l'une à l'autre : ce qui est à recevoir se met à la page à gauche; & ce qui est à payer s'écrit à la droite.

4°. *Le Livre des numéros*, qu'on tient pour connoître facilement toutes les marchandises qui

entrent dans un magasin, qui en sortent, ou qui y restent : La forme en est ordinairement longue & étroite, comme d'une demi-feuille de papier pliée en deux dans sa longueur : chaque page est divisée par des lignes transversales & parallèles, éloignées les unes des autres d'environ un pouce, & réglées de deux autres lignes de haut en bas, l'une à la marge, & l'autre du côté des sommes.

Pour chaque intervalle des carrés longs que forment ces lignes, on écrit dans la page à gauche le volume des marchandises; c'est-à-dire, si c'est une balle, une caisse ou un tonneau; ou leur qualité, comme poivre, girofle, miel, savon, &c., & leur poids ou quantité; & vis-à-vis, du côté de la marge, les numéros qui sont marqués sur les balles, caisses, ou tonneaux qu'on a reçus dans le magasin.

A la page droite, on suit le même ordre pour la décharge des marchandises qui sortent du magasin, en mettant vis-à-vis de chaque article de la gauche, d'abord à la marge, la date des jours que les marchandises sont sorties du magasin; & dans le carré long, le nom de ceux à qui elles ont été vendues ou envoyées.

5°. *Le Livre des factures*, qui se tient pour ne pas embarrasser le journal de quantité de factures nécessaires en dressant les comptes des diverses marchandises reçues, envoyées ou vendues, où l'on est obligé d'entrer dans un grand détail. Les factures qu'on doit porter sur ce Livre, sont les factures des marchandises qu'on achete & qu'on envoye pour le compte d'autrui.

Celles des marchandises qu'on vend par commission.

Les factures des marchandises qu'on envoie ne quelque lieu, pour être vendues pour notre compte.

Celles des marchandises qui sont en société, dont nous avons la direction.

Enfin, tous les comptes qu'on ne termine pas sur le champ, & qu'on ne veut pas ouvrir sur le grand Livre.

6°. *Le Livre des comptes courans*, qui se tient en débit & crédit, de même que le grand Livre. Il sert à dresser les comptes qui sont envoyés aux correspondans, pour les régler de concert avec eux, avant de les solder sur le grand Livre; & c'est proprement un double des comptes courans, qu'on garde pour y avoir recours.

7°. *Le Livre des commissions, ordres ou avis*, sur lequel on écrit toutes les commissions, ordres ou avis qu'on reçoit de ses correspondans.

Les marges de ce Livre doivent être très-larges, pour y pouvoir mettre, vis-à-vis de chaque article, les notes nécessaires concernant leur exécution. Quelques-uns se contentent de rayer les articles quand ils ont été exécutés.

8°. *Le Livre des acceptations ou des traites*, qui est un Livre destiné à enregistrer toutes les lettres de change que les correspondans marquent, par leurs lettres missives ou d'avis, qu'ils ont tirées sur nous; & cet enregistrement se fait, afin qu'on puisse être en état de connoître à la présentation des lettres, si l'on a ordre de les accepter ou non. Si on les accepte, on met sur le Livre des acceptations, à côté de l'article, un A, qui veut dire accepté : si au contraire on ne les accepte pas, on met un A & un P, qui signifie à protester.

9°. *Le Livre des remises*, qui sert à enregistrer toutes les lettres de change, à mesure que les correspondans les remettent pour en exiger le payement. Si elles sont protestées faute d'acceptation, & renvoyées à ceux qui en ont fait les remises, il en faut faire mention à côté des articles, en mettant un P. en marge, & la date du jour qu'elles ont été renvoyées, puis les barrer : mais si ces lettres sont acceptées, on met un A à côté des articles, & la date des acceptations, si elles sont à quelques jours de vue.

10°. *Le Livre de dépense*, où se mettent en détail toutes les menues dépenses qu'on fait, soit pour son ménage, soit pour son commerce, & dont au bout de chaque mois on fait un total, pour en former un article sur le mémorial ou journal.

11°. *Le Livre des copies de lettres*, qui sert à conserver des copies de toutes les lettres d'affaires qu'on écrit à ses correspondans, afin de pouvoir savoir avec exactitude & lorsqu'on en a besoin, ce qu'on leur a écrit, & les ordres qu'on leur a donnés.

12°. *Le Livre des ports de lettres*, qui est un petit registre sur lequel on ouvre des comptes particuliers à chacun de ses correspondans pour les ports de lettres qu'on a payés pour eux, & qu'on solde ensuite, quand on le juge à propos, afin d'en porter le total à leur débit.

13°. *Le Livre des vaisseaux*, qui se tient en débit & crédit, en donnant un compte à chaque vaisseau. Dans le débit, se mettent les frais d'avitaillement, gages, &c.; & dans le crédit, tout ce que le vaisseau produit, soit pour fret, soit autrement, & ensuite le total de l'un & de l'autre se porte sur le journal, en débitant & créditant le vaisseau.

14°. *Le Livre des ouvriers*, lequel est particulièrement en usage chez les marchands qui font fabriquer des étoffes & autres marchandises. Il se tient en débit & en crédit pour chaque ouvrier qu'on fait travailler. Dans le débit, on met les matières qu'on leur donne à fabriquer; & dans le crédit, les ouvrages qu'ils rapportent après les avoir fabriqués.

Comme les Livres des marchands & négocians contiennent le secret de toutes leurs affaires, les articles 9 & 10 du titre 3 de l'ordonnance du com-

merce, décident que la représentation ou communication de ces Livres ne peut être requise ni ordonnée en justice que dans trois cas : 1°. lorsqu'il s'agit de partage de succession, de communauté, ou de société, parce qu'alors celui qui demande la commission ou la représentation des registres, a droit à la chose : 2°. en cas de faillite, parce que les créanciers deviennent les principaux intéressés aux affaires de celui qui a fait faillite, & qu'ils ne peuvent en acquérir la connoissance que par la communication de ses registres : 3°. dans le cas de contestations judiciaires, soit qu'un marchand veuille se servir de ses registres pour autoriser sa demande, soit que sa partie adverse offre elle-même d'y ajouter foi. Mais dans ce dernier cas on ne doit extraire du registre que ce qui concerne le différent, sans pouvoir prendre aucune connoissance des autres affaires portées sur le même registre.

La disposition de l'ordonnance sur ce dernier cas, a donné lieu à la question de savoir si un marchand qui étoit porteur d'une reconnoissance passée devant notaires, pouvoit, nonobstant un tel titre, être obligé à la représentation de ses Livres pour justifier sa créance. Cette question s'est présentée devant les juges-consuls de Troyes, qui ont ordonné cette représentation; & leur sentence a été confirmée par arrêt rendu au parlement le 22 juillet 1689. La raison de douter étoit, que le marchand demandeur ayant en sa faveur un titre authentique, une plus ample justification de sa créance devenoit superflue. La raison de décider a été, que, nonobstant ce titre, les Livres du marchand pouvoient contenir la preuve que le debiteur s'étoit libéré postérieurement.

L'article 11 du titre 11 de l'ordonnance citée, veut que les négocians & les marchands, tant en gros qu'en détail, & les banquiers qui, lors de leur faillite, ne représentent pas leurs Livres & registres, puissent être réputés banqueroutiers frauduleux.

Il ne résulte pas de cette disposition qu'on doive toujours regarder comme banqueroutier frauduleux le marchand ou négociant qui ne représente pas ses Livres. Ainsi, un marchand qui, au lieu de tenir des Livres, n'auroit inscrit ses affaires que sur des feuilles volantes, ne seroit pas réputé banqueroutier frauduleux, s'il représentoit ces feuilles : mais s'il y avoit preuve qu'il eût eu des Livres en forme, & qu'il refusât de les représenter à ses créanciers, on supposeroit en lui le dessein de tromper, & il pourroit être poursuivi comme banqueroutier frauduleux.

*Voyez les lois citées*, & les articles IMPRIMEUR, LIBRAIRE, PRIVILÉGE, FAILLITE, &c.

**LIVRE.** Monnoie de compte valant vingt sous à Paris & dans la plupart des provinces du royaume.

Les variétés qu'on remarque dans plusieurs provinces des Pays-Bas sur la valeur de cette monnoie de compte, méritent une attention particulière.

La Livre Hainaut ne vaut que dix patards ou 12 sous six deniers tournois.

La Livre Flandre, autrement appelée *florin*, vaut vingt patards, c'est-à-dire, 25 sous.

La Livres Artois n'a pas toujours été fixée au même taux. Tant que cette province a appartenu à la France, on n'y a connu que la monnoie tournoise, & par conséquent la Livre n'a pu y valoir que vingt sous. La cession que François I[er] fut contraint de faire de ce pays à Charles-Quint, apporta un grand changement sur ce point : le commerce considérable & nécessaire qui se faisoit entre l'Artois & les autres provinces des Pays-Bas, y introduisit l'usage de la monnoie de Flandre : on commença dès-lors à confondre la Livre Artois avec le florin; & comme celui-ci valoit constamment vingt-cinq sous, on haussa d'un cinquième la valeur de l'autre.

Ainsi, quoique l'article 19 du placard ou édit perpétuel de 1611 n'admette la preuve testimoniale que dans les causes dont l'objet n'excède pas 300 livres Artois, c'est-à-dire, cent écus, suivant l'ancienne supputation, on n'a pas laissé, dans tous les tribunaux des Pays-Bas, de recevoir cette preuve jusqu'à 300 florins Flandre, qui font 375 livres France.

Cette confusion de la Livre Artois avec le florin Flandre n'étoit autorisée par aucune loi positive; l'usage seul l'avoit introduite & tolérée. Aussi, dès que la ville d'Arras fut rentrée sous l'obéissance du roi, le 9 août 1640, elle reprit la monnoie tournoise, & par-là réduisit les Livres à vingt sous; ce qui a été suivi dans tout l'Artois cédé. C'est ce qu'a attesté le conseil d'Artois par actes de notoriété des 28 janvier 1680, 18 février 1684, & 29 avril 1693.

Pour plus grande précaution, les états de la province demandèrent par l'article 32 de leur cahier du 23 janvier 1661, *que le cours de la monnoie fût semblable au pays d'Artois que dans les autres lieux du royaume*. Le roi fit écrire à la marge de cet article, *accordé*.

Mais cette réduction doit-elle avoir un effet rétroactif pour toutes les rentes & redevances créées dans l'Artois cédé dans l'intervalle du traité de Madrid de 1525, à la capitulation d'Arras de 1640? Voici la distinction qu'on fait à cet égard.

Si la dette a été contractée en monnoie de Flandre, elle doit être acquittée en monnoie de Flandre, à vingt-cinq sous la Livre ou florin, car *convenances vainquent la loi*.

Mais, ajoute-t-on, si la dette a été créée en monnoie d'Artois, quand même on se seroit servi des mots *florins*, *florins carolus d'or*, *florins de vingt patards*, elle doit être payée en monnoie tournoise, à raison de vingt sous pour Livre ou florin d'Artois.

La raison sur laquelle on fonde cette décision, est que la Livre a été appelée indifféremment *florin* & *carolus*, & que jamais les souverains des Pays-Bas n'ont reconnu légalement d'autre monnoie en Artois, que celle de France, suivant laquelle la Livre est de vingt sous tournois, & le sou de douze deniers.

Le Parlement de Paris a confirmé cette décision par plusieurs arrêts. Il y en a un entre autres du 21 avril 1690, rendu à la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. Tiquet : en voici l'espèce.

Par acte du 23 juin 1629, passé à Fruges dans le comté de Saint-Pol, Guislain de Fiennes, Marc son fils aîné, & Magdeleine d'Oignier son épouse, ont constitué au profit de Jeanne de la Barre une rente de 200 *florins*, *monnoie d'Artois*, au capital de 3200 florins, même monnoie.

Par un autre acte du 30 avril 1632, passé au même endroit, Marc de Fiennes & son épouse ont constitué à Antoine de Calonne une rente de 250 florins, au capital de 4000 *florins*, *monnoie d'Artois*.

Ces deux rentes étant passées par cession & transport à Alexis de Fiennes, il s'éleva entre lui & ses cohéritiers quelques difficultés qui furent décidées par sentence du conseil d'Artois du 22 mars 1687. L'arrêt cité a confirmé cette sentence, en y ajoutant cette clause : « Et néanmoins surseoira l'exécution du présent arrêt pour trois » mois, à compter du jour de la signification » dudit arrêt à la personne ou domicile dudit » Guislain de Fiennes ; pendant lequel temps » ledit Guislain & sa femme pourront retirer les » deux parties de la rente en question, en payant » audit de Fiennes la somme de 6000 Livres, » avec les intérêts à compter du jour de la consignation de ladite somme ». Voilà bien la Livre de France subrogée au florin d'Artois, stipulé dans les actes de 1629 & 1632.

La question a encore été jugée plus formellement par un autre arrêt du 2 juillet 1693, intervenu à la troisième chambre des enquêtes, au rapport de M. Brayer.

Par acte du 2 octobre 1625, passé à Quernonval, dans le comté de Saint-Pol, Marie de Bryas céda à son frère Henri un bois dit *des Granges*, moyennant 750 *florins*, *monnoie d'Artois*, de rente rachetable, à raison du denier dix-huit de 12,000 *florins*, *dite monnoie*.

Il fut fait plusieurs payemens à compte des arrérages de cette rente *en patacons de 48 patards pièce*, & en *grains d'épeautre*, à raison de 6 florins le muid.

Dans la suite il fallut liquider le montant des arrérages & des payemens. Par sentence du conseil d'Artois du 19 mars 1691, confirmée par l'arrêt cité, les arrérages de la rente de 750 florins furent tirés en compte pour 750 livres France; les patacons de 48 patards, pour 60 sous France, & les six florins de l'épeautre pour 6 livres France.

Voici un troisième arrêt qui a prononcé de même. Le 18 juillet 1619, il fut passé à Béthune un contrat de constitution de 21 *florins Artois*, *9 sous de rente*, *rachetable de* 300 *florins Artois*, *avec les arrérages lors dus en or ou monnoie ayant cours audit pays d'Artois*, *au cri du prince & tolérance de justice*.

En 1693, Marguerite Vaillant, héritière du créancier, reçut, en l'absence de Jacques-Bernard Lyot d'Eglegate, son mari, le remboursement du principal & le payement des arrérages. Le mari ayant refusé de rendre les titres, à moins qu'on ne lui donnât le cinquième en sus, c'est-à-dire, l'excédant de la monnoie numéraire de Flandre sur celle de France, Claude Delafosse, un des héritiers du débiteur, qui avoit fait ce remboursement, le fit assigner à l'échevinage de Saint-Omer, où il est intervenu sentence du 23 juin 1694, dont le dispositif porte : « Ledit Lyot » d'Eglegate auroit été condamné de remettre ès » mains dudit Delafosse les lettres de constitution » & de reconnoissance dont étoit question, créées » en la ville de Béthune, & de lui en faire » transport sans garantie, moyennant les 300 livres, monnoie courante, qu'il avoit comptées » pour les deniers capitaux d'icelle vente, & en » payant par lui les arrérages, s'il en restoit encore dû, avec les frais de lettres & rate de » temps, en pareille monnoie, selon ses offres; » ledit d'Eglegate déclaré non recevable en ce » qu'il avoit prétendu recevoir lesdits deniers capitaux & arrérages, monnoie courante, avec » l'augmentation d'un cinquième pour l'équivalent » de la monnoie d'Artois, telle qu'elle avoit cours » au temps de la constitution de ladite rente, & » condamné aux dépens ».

Le sieur d'Eglegate appela de cette sentence; mais elle fut confirmée au conseil d'Artois par jugement du 5 mai 1695, & au parlement de Paris par arrêt du 20 mai 1697, rendu à la troisième chambre des enquêtes, au rapport de M. Boistel (1).

Tout ce que nous venons de dire ne s'applique qu'à l'Artois cédé : car le comté de Saint-Pol & la ville de Bethune, où avoient été passés les actes qui faisoient la matière des arrêts cités, sont situés dans cette partie de la province.

Quant à l'Artois réservé, on y suit des principes tout différens. La capitulation d'Aire du 31 juillet 1676, article 31, a accordé à cette ville & à tout son bailliage, que le payement des dettes contractées antérieurement seroit fait en même monnoie qu'elles avoient été créées.

---

(1) J'ai extrait cet arrêt & les deux précédens d'une consultation de Maillart, commentateur de la coutume d'Artois, que j'ai entre les mains.

Par une ordonnance du 23 janvier 1679, publiée au mois de février suivant, le roi déclara qu'à l'avenir la monnoie de France auroit cours dans les villes d'Aire, Saint-Omer, Regale-Terrouane, & leurs dépendances, cédées à sa majesté par l'art. 11 du traité de Nimègue du 17 septembre 1678; mais qu'à l'égard du passé, les dettes seroient payées sur le pied de la monnoie de Flandre, & sur celui qu'elle avoit cours lorsque les dettes avoit été contractées.

Un arrêt du conseil du 17 juillet 1684 a ordonné, en conséquence de ce réglement, que les redevances & rentes foncières créées avant le mois de février 1679, seroient payées dans les bailliages d'Aire, Saint-Omer, & leurs dépendances, en monnoie de France, avec l'augmentation d'un cinquième, pour les proportionner à la monnoie de Flandre, sur le pied de laquelle elles avoient été créées avant 1679.

*Voyez le commentaire de Maillart sur la coutume d'Artois;* & les articles MONNOIE, PARISIS, FLANDRE, ARTOIS, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre.*)

LIVRÉE. On donne ce nom aux habits de couleur dont on habille les laquais, les cochers, les postillons, &c.

En France, les Livrées sont arbitraires; chacun peut en composer à sa fantaisie, & les faire porter à ses gens : néanmoins il est défendu, sous peine de cinq cents livres d'amende, à toutes sortes de personnes, de faire porter la Livrée du roi à leurs domestiques, à moins qu'elles n'en aient le droit par leurs charges ou par une concession particulière. C'est ce qui résulte des diverses ordonnances des 10 février 1704, 6 février 1753, 16 avril 1762, & 4 novembre 1776.

LOCATAIRIE PERPÉTUELLE (bail à). Ces termes, très-usités dans les pays de droit écrit, y désignent une espèce de contrat qui approche de l'emphytéose, de l'accensement, du bail à rente foncière, & qui cependant est distingué de chacun de ces actes par des traits bien caractéristiques.

Par l'emphytéose, le bailleur se dépouille de la propriété utile, sous trois conditions principales; la première, qu'en reconnoissance du domaine direct qu'il retient, le preneur lui payera chaque année une redevance; la seconde, que s'il est pendant trois ans en demeure d'acquitter cette redevance, sa propriété utile tombera en commise; la troisième, qu'il ne pourra pas aliéner cette propriété, sans au préalable avoir prévenu le bailleur & lui avoir présenté le marché pour le même prix qu'en offre l'acquéreur qu'il a en vue.

Le bail à cens emporte également translation du domaine utile, & réservation de la directe, mais il n'expose pas le preneur à la commise, faute de payement de la rente censuelle, & il lui laisse liberté entière d'aliéner, sauf au seigneur à retraire l'héritage, s'il le trouve à propos.

Le bail à rente foncière transfère l'une & l'autre espèce de domaine quand le bailleur les réunissoit toutes deux dans sa personne; il rend le preneur aussi absolu propriétaire que l'étoit le bailleur, & celui-ci ne retient précisément que la rente.

Enfin, par le bail à Locatairie perpétuelle, le preneur acquiert la possession naturelle & utile, mais la propriété foncière & la possession civile demeurent dans la main du bailleur.

Cette différence du bail à Locatairie perpétuelle, d'avec les trois espèces de contrats auxquels il ressemble en quelques points, est remarquée par plusieurs auteurs des pays de droit écrit.

Ecoutons Boutaric dans son traité des droits seigneuriaux, chapitre 14.

« Le bail à Locatairie perpétuelle diffère du » contrat emphythéotique, en ce que, pour donner un fonds à titre d'emphytéose, il faut en » avoir la pleine propriété; c'est-à-dire, le posséder allodialement & indépendamment de toute » seigneurie directe, au lieu que pour bailler à » titre de Locatairie perpétuelle, il suffit d'avoir » la *dominité* utile. On ne regarde point ce contrat comme translatif de propriété . . . . . ce » n'est proprement qu'un *cizaillement de la dominité* en deux parties, dont l'une demeure à » titre de propriété à celui qui donne le fonds, » & l'autre passe à titre d'usufruit sur la tète du » locataire ».

Fonmaur, traité des lods & ventes, nomb. 536, nous donne les mêmes idées sur cette matière : « Le bail à Locatairie perpétuelle, dit-il, diffère » à quelque égard du bail à rente, non qu'il y ait » réservation de directe dans l'un ni dans l'autre, » mais en ce que le bailleur se réserve la propriété & la possession civile, & qu'il ne baille » que la possession naturelle au preneur, chargé » du payement de la rente tant qu'il jouira ».

Cette doctrine a servi de fondement à un arrêt du parlement de Toulouse du 14 août 1705, rapporté dans le journal de cette cour, t. 2, §. 166. La question étoit de savoir si le seigneur direct qui a baillé un fonds à Locatairie perpétuelle, sans s'être réservé de cens, peut, outre la rente qu'il a stipulée, exiger la redevance censuelle à laquelle sont assujettis les héritages tenus de sa seigneurie. L'arrêt a jugé pour la négative, sur le fondement que le contrat de Locatairie ne transfère pas la propriété utile, & que le cens suppose cette propriété dans celui qui le paye.

Ce principe a encore dicté trois arrêts de la même cour des 1 juillet 1737, 9 août 1746, & 7 janvier 1749; il s'agissoit de savoir si le bailleur peut, sans décret & en vertu d'une simple ordonnance de justice, rentrer dans sa chose faute de payement de la rente pendant trois ans, ou s'il est obligé de

faire décréter le bien sur le preneur, comme on le fait dans le cas d'un bail à cens ou à rente foncière. Ces trois arrêts ont adopté le premier parti, par le motif de la rétention du domaine dans la personne du bailleur. Le plus ancien est rapporté dans le journal du palais de Toulouse, à l'endroit de sa date ; les deux autres sont cités par Fonmaur, sous le nombre indiqué ci-dessus.

A l'article LODS ET VENTES, §. XI, nous examinerons dans quel cas le bail à Locatairie perpétuelle donne ouverture aux droits seigneuriaux.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre & secrétaire du roi.*)

LODS ET VENTES. Droit pécuniaire qui appartient au seigneur sur le prix des héritages censuels de sa mouvance, lorsqu'ils changent de mains par vente, ou par acte équipollent à vente.

* Ces mots *Lods & ventes* sont-ils synonymes? Quelques auteurs ont cru qu'ils designoient un double droit, l'un dû par l'acheteur, & l'autre par le vendeur. C'est une erreur dont on est revenu depuis fort long-temps.

La coutume d'Auxerre est la seule qui mette une différence entre le droit de *Lods* & celui de *ventes*. Voici comment elle s'exprime, article 85 : « En » échange fait but à but, y a Lods, qui est de » deux sous tournois pour une fois, pour tout » ledit contrat, & n'en sont dues ventes : mais s'il » y a soutes, sont dus Lods & ventes pour lesdites » soutes ».

L'article 86 ajoute, que « pour l'héritage donné » par amour ou affection du donateur envers le » donataire, est dû Lods seulement, qui est deux » sous tournois, comme dit est ».

En Provence, au lieu de *Lods & ventes*, on dit *Lods & trézain*. Question de savoir s'ils n'y désignent qu'un simple droit fixé au treizième du prix principal, ou un double Lods, c'est-à-dire, le sixième? Bomy, en son recueil de coutumes, chapitre *à quelle raison se paye le Lods en Provence*, rapporte plusieurs arrêts qui jugent pour le premier parti. Mais Pastour, dans son traité *de feudis*, titre 13, nombre 1, présente l'opinion contraire comme une maxime très constante.

Elle a été également adoptée par MM. les gens du roi du parlement d'Aix, dans un acte de notoriété du 18 mai 1684, qu'ils donnèrent à un magistrat disposé à se pourvoir contre un arrêt du parlement de Grenoble, qui avoit jugé, à son désavantage, pour l'exclusion du double Lods. Mais l'ordre des avocats refusa d'en donner un semblable (1).

(1) Boniface, tome 4, livre 5, titre premier, chapitre 6

« Aujourd'hui, dit la Touloubre (1), il n'y » a plus aucun doute sur cette question, & il » est généralement reconnu que le seigneur ne peut » exiger le double Lods, qu'autant que dans ses » titres constitutifs ou équivalens, à ces mots, » *Lods & trézains*, sont joints ceux-ci, *à raison de deux sous par florin*, valant douze » sous* ».

Nous avons dit que les Lods & ventes se percevoient sur les héritages censuels, & en cela nous avons parlé suivant le droit commun coutumier; il y a des provinces entières où l'on nomme indistinctement *Lods*, les droits de vente que perçoivent les seigneurs sur les fiefs & sur les rotures.

C'est également d'après les règles du droit commun, que nous disons que le droit de Lods s'ouvre lorsque l'héritage change de main par vente ou acte équipollent à vente. Il y a des coutumes qui assujettissent à cette prestation les donations aussi bien que les ventes.

On a beaucoup disserté sur le point de savoir si le droit de Lods est odieux, & si on doit le placer dans la classe des servitudes. Nous n'entrerons point dans l'examen de cette question; nous remplirons beaucoup mieux l'objet de cet ouvrage, en parcourant les différens cas où ce droit peut-être exigé. La carrière est trop étendue pour s'appesantir sur des questions oiseuses ; nous ne dirons pas même tout ce qu'il est important de savoir : cependant cet article sera très-long ; mais on nous le pardonnera, si l'on veut faire attention que c'est le plus important de la matière féodale.

Voici l'ordre que nous nous proposons de suivre dans la discussion des difficultés que cette matière présente.

§. I. De droit commun toutes les terres censuelles sont-elles assujetties aux Lods & ventes? — Discussion particulière de la question pour les coutumes de Vitry-le-François, de Blois, de Hainaut & de la gouvernance de Douai. — Les bâtimens de mer sont-ils soumis à ce droit?

§. II. Prescription du droit de Lods.

§. III. La vente seule donne-t-elle ouverture aux Lods, ou le seigneur doit-il attendre, pour les demander, qu'il y ait tradition de l'objet vendu? * Usage de la Bresse par rapport aux biens *subhastés* *.

§. IV. Promesse de vendre.

§. V. De la vente des droits & actions.

§. VI. Par qui & à qui les Lods sont-ils dus? — Acquisition faite par le seigneur dans sa censive. — Retrait seigneurial exercé par le même.

* §. VII. Des déclarations de command, élections d'ami, &c. *.

(1) Jurisprudence féodale, partie 2 titre 2, §. 1.

§. VIII. Y a-t-il ouverture aux Lods lorſqu'un père abandonne des héritages à ſon fils, à la charge de payer ſes dettes, & pour l'acquit de ce qu'il lui doit ?

§. IX. Du cas où le mari fait emploi ſur ſes propres des deniers dotaux. * De celui où on lui donne en payement ou par eſtimation un fonds dotal; & enfin, du cas où la dot eſt conſtituée directement en immeubles *.

§. X. De la femme qui prend en remploi les propres de ſon mari, ou les conquêts de la communauté.

§. XI. Des baux emphytéotiques.

§. XII. * Le bail à longues années, le bail à vie, l'acte portant conſtitution ou vente d'un droit d'uſufruit, donnent-ils ouverture aux Lods? — Sur quel pied les Lods doivent-ils être liquidés dans le cas d'une vente avec rétention d'uſufruit ? *

§. XIII. Du partage mêlé de vente.

§. XIV. De la vente à faculté de réméré.

§. XV. De la vente à jour, de la clauſe commiſſoire, & de celle qui eſt nommée en droit *addictio in diem*.

§. XVI. Des donations ſimples & onéreuſes.

§. XVII. Des donations avec réſerve d'une penſion au profit du donateur.

§. XVIII. La donation à la charge de payer les dettes du donateur, donne-t-elle ouverture aux Lods ?

§. XIX. Des donations ſous conditions ſuſpenſives

* §. XX. Des rentes conſtituées, & des rentes foncières, rachetables & non rachetables *.

§. XXI. Lorſqu'un propriétaire de bois de haute-futaie en vend la coupe, y a-t-il ouverture aux Lods ?

§. XXII. Des échanges en pays coutumiers.

§. XXIII. Des échanges en pays de droit écrit.

* §. XXIV. De la vente d'un droit de péage, d'un pont conſtruit ſur une rivière, d'un étal de boucherie, d'un moulin dans les Pays-bas, d'un office domanial *.

§. XXV. De la vente d'un terrain auquel eſt annexé un privilége,

§. XXVI. Les ſervitudes acquiſes au profit de l'héritage en augmentent les Lods; il en eſt de même des ornemens qui y ſont annexés, quand même le vendeur auroit pris la précaution de ſtipuler un prix ſéparé.

§. XXVII. Du vendeur qui rentre dans ſa choſe faute de payement.

§. XXVIII. De la réſolution des contrats.

* §. XXIX. Lorſque ſur le défaut de l'adjudicataire de conſigner le prix d'un décret, on procède à une nouvelle adjudication, eſt-il dû au ſeigneur des Lods & ventes de la première ? *

§. XXX. Du fermier de la ſeigneurie.

§. XXXI. De la quotité des Lods.

§. XXXII. Le ſeigneur prend-il les Lods ſur toutes les charges impoſées à l'acquéreur?

* §. XXXIII. Frais de contrat, vins du marché, épingles, arrhes, frais de criées, denier à dieu, bougie, &c. *.

§. XXXIV. Le lignager qui exerce le retrait eſt-il obligé de rendre à l'acquéreur la totalité des Lods ?

* §. XXXV. Des perſonnes exemptes du droit de Lods. — Diſtinction faite par quelques coutumes entre les bourgeois ou habitans d'une ſeigneurie, & les forains. *

§. I. *De droit commun, toutes les terres cenſuelles ſont-elles aſſujetties aux Lods & ventes ? — Diſcuſſion particulière de la queſtion pour les coutumes de Vitry-le-François, de Blois, de Hainaut, & de la gouvernance de Douai. — Les bâtimens de mer ſont-ils ſujets à ce droit ?*

I. Le relief eſt auſſi ancien que l'hérédité des fiefs. Le quint remonte à l'époque de leur aliénation; il en eſt de même des Lods pour les rotures. Comment en ſeroit-il autrement ? Ce droit n'eſt autre choſe que le prix du conſentement que le ſeigneur donne à l'aliénation. Il devoit donc s'exiger d'autant plus rigoureuſement, qu'on étoit plus voiſin du temps où toute eſpèce de diſpoſition du fief étoit prohibée : auſſi, quoique nous ayons très-peu d'actes du onzième ſiècle, il nous en reſte néanmoins qui prouvent que dès lors le quint & les Lods ſe payoient au ſeigneur. Du Cange en rapporte pluſieurs au mot *Venda. Percipit banna, vendas & laudimia*; acte de l'an 1041. Ce droit étoit dû au ſeigneur, même en cas d'échange, & il étoit déjà ſi général, que nous voyons dans les ordonnances du louvre, *tom. IV, pag.* 45, qu'en 1079 il fut fixé pour l'avenir au vingtième denier du prix de la choſe. *Si quis emerit vel permutaverit domum vel poſſeſſiones, vicarius vel bajulus loci teneatur laudare. . . . . Nec recipiat pro Laudimiis ultra viceſimam partem pretii, & ſemper emptor Laudimia ſolvere teneatur.*

Si les Lods ſe payoient généralement & même en cas de mutation, au onzième ſiècle, cet uſage étoit ſans doute encore plus univerſel pendant le cours du treizième : auſſi en exiſte-t-il des preuves ſans nombre. On pourroit rapporter des chartres, année par année, depuis 1200 juſqu'en 1300, qui atteſtent que, pendant le cours de ce ſiècle, le quint & les Lods ſe payoient au ſeigneur pour toutes les mutations, ſingulièrement par ventes. Le détail de ces chartres nous meneroit trop loin. Nous nous contenterons de rapporter deux autorités faites pour tenir lieu de toutes les autres. *Quand l'héritage eſt vendu, ſe il eſt fief*, le

*sire a le quint denier du prix de la vente; c'est à savoir de* 100 *livres*, 20 *livres*, *& de* 10 *l.* 40 *sous*, *& du plus & du moins*, *plus ou moins.* Baumanoir, *chap.* 27. Les établissemens renferment la même décision : *si aucun achète & il ne rend les ventes dedans sept jours & sept nuits*, *& il n'en ait pris repit à la justice*, *il amendera le gage de la loi*; *& s'il passe l'an & jour qu'il ne les rende*, *ou qu'il n'en preigne repit à la justice*, *il payera* 60 *sous d'amende : chapitre* 158. Le chapitre 150 des mêmes établissemens prouve que sur la fin du treizième siècle, comme dans le onzième, le droit de vente étoit dû pour échange comme pour vente. *Si aucunes gens faisoient échange de terres les uns à autres*, *& elles n'étoient pas d'un fief ne d'une seigneurie*, *le sire feroit les terres prisier par prud'hommes*, *& tant comme elles seroient prisiées en auroit le sire ses ventes.*

Dans le treizième siècle, le droit commun du royaume assujettissoit donc au droit de quints & de Lods, & les aliénations par ventes, & les simples échanges. On alloit même beaucoup plus loin; il y avoit ouverture aux Lods toutes les fois qu'un héritage censuel étoit hypothéqué au payement d'une rente constituée.

Par un réglement général de l'année 1279, Alfonse, comte de Poitou, ordonne que tous ceux qui tennent *du comté de Poitou*, *ou des barons*, *ou des vassaux*, payeront, aux mutations par mort, la redevance d'une année pour droit de relief. Galland rapporte cette ordonnance en entier dans son traité du franc-aleu, *pag.* 67.

Cette ordonnance ne parle pas de Lods, parce qu'il ne s'agissoit que de régler le relief, qui auparavant étoit *à mercy*. Mais si alors l'une de ces deux prestations étoit due, on n'en peut pas douter, l'autre l'étoit pareillement, puisque toutes les deux ont le même objet & dérivent de la même cause.

Telle étoit, dès le treizième siècle, la rigueur des lois féodales; nul ne pouvoit, sans un titre formel, se prétendre exempt du quint & des Lods. Galland en rapporte un exemple célèbre. En 1272, Thiébaut, comte de Bar, convertit en fief l'un de ses alleux (son châtel de la Motte), & le reporte à Thiébaut, comte de Champagne. L'acte porte en termes exprès, *franchement quant à rachat & quint denier.*

II. De droit commun, le cens emporte Lods & ventes, suivant cette maxime de Dumoulin, *laudimia & mulctæ ex natura censûs generaliter insunt.*

Ainsi, de même qu'il faut un titre bien exprès pour affranchir le fief des droits de quint & de relief; de même l'héritage censuel doit Lods & ventes, si le texte précis de la coutume ou une convention particulière ne portent exception à la règle générale.

Quelques jurisconsultes ont cru trouver cette exception dans l'article 18 de la coutume de Vitry : mais il est clair que cet article n'est point législatif par rapport aux Lods & ventes, & qu'il est au contraire purement hypothétique. Il suppose l'existence de censives qui ne portent pas Lods & ventes; cela doit s'entendre dans le même sens que le passage de Dumoulin, quand le titre d'accensement est exclusif de Lods & ventes, quand il s'agit du *cher cens*, qui en est affranchi à Orléans par le texte de la loi, & qui doit l'être ailleurs par convention, du cens, qu'on nomme *cens stérile*, *cens truant*, *cens cottier* : mais ce sont autant d'exceptions au droit commun, qui doivent être justifiées.

Non seulement la coutume ne statue rien à cet égard dans l'article 18, mais, dans un autre article qui est le 117, elle décide textuellement, que *quand on vend* aucuns héritages chargés « de cens fonciers envers le roi ou les églises » dudit lieu ou *autres*, l'acheteur est tenu de » payer les ventes à raison de vingt deniers pour » livre, &c. »

On a voulu forcer le sens de cet article, & prétendre qu'il formoit un droit local pour la ville & territoire de Vitry; mais cette opinion a été doctement réfutée par Saligny, le plus ancien commentateur de la coutume.

D'autres veulent que cet article n'ait pour objet que de régler la quotité des Lods & ventes, quand il est justifié qu'ils sont dus : mais la simple lecture du texte suffit pour écarter cette idée.

Au surplus, ces deux paradoxes, dénués de consistance & d'autorités graves, ne peuvent soutenir le parallèle avec la jurisprudence constante du parlement. Trois arrêts rapportés par Saligny, dont l'un sans date (1) & les deux autres des années 1634 & 1635, ont adjugé les Lods & ventes aux seigneurs censuels, conformément à la coutume, quoiqu'ils n'eussent aucun titre pour les exiger.

On n'en ajoutera ici que trois : le premier est du 28 juin 1691. Les juges de Sainte Menehould avoient ordonné que les seigneurs de Baulni seroient tenus de déclarer s'ils entendoient soutenir que le droit de Lods & ventes leur appartenoit en vertu d'aucun titre ou possession. Les seigneurs ont appelé de cette sentence, & ont soutenu que le cens seigneurial, qui leur étoit adjugé, produisoit Lods & ventes par sa nature, sans titre ni possession; & par l'arrêt, la cour a infirmé la sentence, & a adjugé les Lods & ventes.

Le second est intervenu au rapport de M. Rolland de Challerange, en faveur des seigneurs

(1) * C'est probablement celui du 20 août 1605, qui est rapporté dans les additions à la bibliothèque civile de Bouchel, article *Lods & ventes.* *

de Haucourt & Malancourt. Dans cette espèce, non seulement les seigneurs ne représentoient aucun titre pour justifier de leur prétention de Lods & ventes, mais encore il existoit un premier arrêt du 10 août 1690, qui avoit condamné les habitans à reconnoître des censives & autres droits, sans faire aucune mention des Lods & ventes. Les habitans excipoient du silence de cet arrêt, comme d'un titre exclusif. Les seigneurs ont répondu, que comme les Lods & ventes étoient la conséquence nécessaire des censives adjugées par le premier arrêt, il étoit inutile de déclarer par des dispositions particulières un droit nécessairement & implicitement compris dans ceux sur lesquels il a statué.

Ils n'ont articulé aucune possession; ils se sont uniquement renfermés dans le point de droit; & la cour a adjugé le droit de Lods & ventes, suivant l'art. 117 de la coutume de Vitry.

Il est bon de remarquer que les seigneurs qui ont obtenu ces différens arrêts, ne justifioient d'aucune sorte de possession; il étoit même constant, à l'égard de plusieurs d'entre eux, qu'ils n'avoient jamais perçu de droits de Lods & ventes.

Il résulte de cette jurisprudence, non seulement que l'obligation de payer les Lods & ventes dérive de celle d'acquitter un cens, mais encore que la possession n'est pas nécessaire pour autoriser ou conserver le droit de percevoir les Lods & ventes; que ce droit est imprescriptible, comme le cens dont il est l'accessoire inséparable; de même que le quint & le relief sont des suites de la mouvance féodale, & que les droits de déshérence & confiscation sont des dépendances indivisibles de la haute-justice.

Enfin la question a été récemment jugée *in terminis* en faveur du vicomte de Portien, contre les habitans de Saint-Loup, village situé sous l'empire de la coutume de Vitry.

Les habitans prétendoient que le seigneur n'ayant ni titre ni possession relativement aux Lods & ventes, n'étoit pas en droit de les exiger; le seigneur répondoit, que tous les héritages lui devoient un cens, & que de droit commun, le cens est productif du droit de Lods, suivant la maxime de Dumoulin.

Cette réponse a prévalu : l'arrêt est du 31 août 1779, au rapport de M. Pasquier; il est imprimé.

Cependant il y a des contrées où les terres sont affranchies des Lods, quoiqu'elles soient grevées d'un cens, & où le seigneur censier a besoin d'un titre pour exiger les Lods. Mais alors, dit Galland dans son traité du franc-alleu, « la coutume » fait mention de cette décharge comme d'une » exorbitance contraire au droit commun.

» C'est pourquoi la coutume d'Auvergne, titre » 22, article 21; celle de Berry, titre des fiefs, » art. 3, & celle de Mantes, art. 11 & 16, qui » ne donnent au seigneur qu'un droit de rachat » pour l'aliénation du fief, en ont une disposition » particulière.

» La Marche, article 197, ne donne que » la bouche & les mains; Château-Neuf, en » Thimerais, admet des héritages qui ne payent » point de rachat, ains seulement la foi & hom» mage.

» La chose tenue à franc devoir ne doit rachat » en la coutume de Loudun, titre des rachats & » ventes, art. 21. La coutume particulière de Langres » ne donne au seigneur aucun profit de quint, re» quint, relief, rachat ou autres; & par arrêt » du 7 septembre 1608, l'évêque de Langres a été » chargé de prouver que les Lods & ventes lui » étoient dus, &c. ».

Quoique ces textes ne parlent que du quint, cependant on les cite, parce qu'à cet égard il n'y a point de différence entre le quint & les Lods & ventes.

Dans la coutume de Blois, il y a une différence essentielle entre les héritages tenus à cens, & ceux qui sont tenus à terrage. Les premiers, en cas de mutation par vente, sont sujets aux Lods & ventes, à raison du douzième, comme dans la coutume de Paris : c'est la disposition de l'article 15 de la coutume de Blois (1).

Au contraire, les héritages *tenus à terrage* sont francs de Lods & ventes (2).

* Dans la coutume de Hainaut, le terrage n'est pas exclusif de celui de Lods & ventes : mais le premier n'emporte pas le second. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du conseil souverain de Mons du 25 avril 1626 que j'ai trouvé dans un ancien manuscrit. Les abbé & religieux de Crespin prétendoient les Lods & ventes sur les héritages de la paroisse de Montigny-sur-Roc, qui leur payoient le terrage. Ils n'avoient ni titre ni possession pour appuyer leur demande; ils furent déboutés.

La coutume de la gouvernance de Douai, titre premier, article 22, après avoir dit que les fiefs sont sujets au *dixième denier* en cas de vente, donation, oppignoration pour rente ou transport, ajoute : « Au regard des main-fermes & cotteries » (c'est-à-dire, des rotures), il en est issu » plusieurs procès, pourquoi l'on s'en réfère à » la très-pourvue discrétion de l'empereur notre » sire ».

L'empereur, dont parloient dans cet article les rédacteurs de la coutume, étoit Charles-Quint,

(1) « *Item*, & si l'héritage *tenu à droit de cens* est » vendu, ou rente sur icelui, profit de vente est dû par » l'acquéreur audit seigneur censuel, à raison du douzième » denier du prix convenu entre le vendeur & l'acheteur, » pourvu que le contrat soit à perpétuité, &c. ».

(2) *Pour héritages tenus à droit de terrage*, dit l'art. 135, *n'est dû aucun profit de vente ne relief, s'il n'y a convention contraire.*

alors souverain de la partie des Pays-Bas qui est actuellement réunie à la France.

Il est évident, d'après une telle disposition, qu'il ne peut y avoir dans cette coutume d'autre règle à suivre par rapport aux Lods & ventes des rotures, que de s'en rapporter aux titres & à la possession particulière de chaque seigneurie.

C'est aussi la règle que Charles-Quint lui-même a établie pour ses propres mouvances & pour celles de ses vassaux dans cette partie de la Flandre. Le placard ou l'édit qu'il a porté à ce sujet, dans la ville de Gand, le 26 mai 1526, mérite d'être connu. En voici le dispositif :

« Ordonnons & statuons par forme d'édit perpé-
» tuel, que dorénavant les héritiers, propriétaires
» & possesseurs d'aucuns fiefs, maisons, terres &
» héritages de cotteries ou main-fermes, ou d'au-
» tre nature, tenus & mouvans de nous à cause de
» nosdites villes, châteaux, bailliages & châtel-
» lenies de Douai & Orchies, où nosdits vassaux
» & fiefvés chargés des droits dessus dits à la vente,
» cession, transport & aliénation d'iceux, ne pour-
» ront vendre, esclislier, donner, ceder & trans-
» porter lesdits fiefs, maisons, terres & héritages,
» fruits, profits & revenus d'iceux, en tout ou en
» partie, & aussi les bailler en arrentement, per-
» pétuellement ou pour quelque temps & terme,
» ne les censer ou bailler à ferme plus haut terme
» que de vingt-sept ans, ne les charger par rap-
» port ou hypothèque, par obligation générale
» ou spéciale, par testament ou autrement, en
» manière que ce soit, d'aucunes rentes héritières,
» viagères ou de soubs-rentes à rachat, ou sans
» rachat, sans pour les cas dessus dits, & chacun
» d'iceux, avoir le consentement & payer à nous
» ou à nos officiers, si lesdits fiefs, terres & hé-
» ritages sont tenus de nous, ou à nosdits vas-
» saux, se ils sont tenus d'eux, les droits sei-
» gneuriaux du dixième, ou tels autres tels que
» par la nature & coutume de leurs fiefs & seigneu-
» ries, ils sont tenus payer à la vente, transport,
» don, charge & aliénation d'iceux ».

On voit que, par cet édit, l'empereur Charles-Quint veut qu'on règle sur la *coutume de chaque seigneurie* les droits de mutation auxquels les fiefs & les rotures peuvent donner ouverture : or, qu'est-ce, en cette matière, que la *coutume d'une seigneurie*, sinon l'usage qui y est établi par titres ou par possession ? Ce sont donc ces titres, c'est cette possession que le souverain a adoptés pour loi.

III. Les navires & les bâtimens de mer demeurent dans la classe des meubles, quel qu'en soit le volume, parce qu'ils n'ont point d'assiette fixe, & qu'ils sont destinés à flotter sur les eaux : ils sont par conséquent indépendans du lien féodal, & libres des droits de mutation.

C'est ce que décide d'Argentré en son traité des Lods, chapitre 1, §. 29 ; Pocquet de Livonières, des fiefs, livre 3, chapitre 6, section 8, §. 8 ; & M. Fonmaur, des Lods & ventes, nombre 180.

Il y a cependant un arrêt du parlement de Toulouse de 1633, qui adjuge les Lods d'un navire au seigneur de Sérignan dans le bas Languedoc ; Galand, dans son traité du franc-alleu, chapitre 10, assure que telle est la jurisprudence du parlement de Bordeaux ; & plusieurs arrêts du conseil nous apprennent qu'on le pratique ainsi à Brest (1).

---

(1) Les droits de Lods & ventes dus au roi & au grand voyer de Brest sur les coques de navires qui se vendent au port de cette ville, ont donné lieu à l'arrêt suivant, rendu au conseil d'état le 9 mars 1782.

« Sur ce qui a été représenté au roi, étant en son con-
» seil, que de temps immémorial il se perçoit à Brest un
» droit de Lods & ventes à raison du huitième denier sur
» tous les bâtimens indistinctement, qui se vendent au havre
» de cette ville, & ses limites marquées entre une petite
» pierre appelée la *Roche-du-Mingand*, située dans le gou-
» let près du morgand, & un arbre connu sous la déno-
» mination de l'*Indrée*, situé dans la rivière de Lander-
» neau, soit que lesdits bâtimens proviennent des prises
» faites sur les ennemis de l'état par les vaisseaux de sa ma-
» jesté, ou par ceux des corsaires, soit qu'ils appartiennent
» à sa majesté, ou à des particuliers : que la perception de
» ce droit, dont neuf dixièmes appartiennent à sa majesté,
» & l'autre dixième au grand voyer de Brest, a été main-
» tenue & confirmée par deux arrêts du conseil des 28 mars
» 1691 & 27 novembre 1693, rendus contradictoirement
» avec les maires, échevins & habitans de Brest ; mais que
» depuis la guerre on a pris le prétexte de la défense géné-
» rale que le service de sa majesté avoit nécessité en 1778,
» de ne conserver aucune prise dans le port de Brest, pour
» décharger dans ledit port les cargaisons des prises qu'on
» y auroit laissé entrer, & après y avoir vendu lesdites
» cargaisons, aller vendre les coques des mêmes bâtimens
» à Landerneau ou dans d'autres ports voisins, dans les-
» quels la perception desdits droits n'a pas lieu : que cette
» fraude a même été portée à un tel point, que le prix
» des ventes desdites coques étoit quelquefois convenu d'a-
» vance à Brest, avant qu'ils en sortissent, & qu'on les
» eût conduites à Landerneau ou autres ports : que quel-
» ques-unes ont même été vendues sous voile, & sans
» avoir abordé nulle part. Et sa majesté, désirant faire
» cesser un abus aussi préjudiciable aux droits de son do-
» maine ; à quoi voulant pourvoir : Ouï le rapport du
» sieur Joly de Fleury, conseiller d'état ordinaire, & au
» conseil royal des finances, LE ROI ÉTANT EN SON CON-
» SEIL, a ordonné & ordonne que les arrêts de son conseil
» des 28 mars 1691 & 27 novembre 1693, seront exécu-
» tés selon leur forme & teneur ; en conséquence, que
» toutes les coques des navires indistinctement, tant ceux
» pris sur les ennemis de l'état, soit par les vaisseaux de sa
» majesté, soit par ceux des corsaires, que tous autres na-
» vires nationaux ou étrangers, même les coques des na-
» vires de sa majesté, qui seront entrés dans la rade de Brest,
» & ses limites marquées entre la pierre connue sous la dé-
» nomination de la *Roche-du-Maingand*, située dans le goulet
» près du morgand, & un arbre appelé l'*Indrée*, situé dans la
» rivière de Landerneau, continueront de n'être vendus à
» Brest, qu'à la charge de payer au profit de sa majesté
» & du grand voyer de Brest, les droits de Lods & ventes
» à raison du huitième denier du prix desdites ventes :
» Veut sa majesté que les coques desdits bâtimens, qui,
» après avoir mouillé en rade ou dans le port de Brest,
» en sortiroient, soit avec leur cargaison, soit après l'avoir

Mais ce sont-là des exceptions au droit commun, qui ne doivent être remarquées que pour leur singularité. Vouloir les étendre hors des lieux où elles sont établies par titres ou par d'anciens usages, seroit une prétention folle & absurde *.

§. II. *Prescription du droit de Lods.*

Dans une coutume qui donne au seigneur le droit de vente aux mutations, suffit-il, pour s'en affranchir, de prouver qu'on est depuis un temps immémorial en possession de n'en pas payer?

La question s'est élevée, en ce siècle, dans la coutume de Laon, qui porte, article 137 : *L'acheteur d'héritages doit au seigneur foncier le droit de ventes.*

Les parties étoient M. l'évêque de Laon & les habitans du comté d'Anisi.

---

» vendue ou seulement déchargée, pour aller dans d'autres » ports, ne puissent aussi être vendues qu'à la charge du » payement desdits droits de Lods & ventes; à l'effet de » quoi le propriétaire desdits bâtimens sera tenu, avant de » sortir de ladite rade ou du port de Brest, de donner » sa soumission au préposé à Brest de Jean-Vincent René, » chargé de la régie & recette du domaine de sa majesté & » droits en dépendans, d'acquitter lesdits droits de Lods » & ventes lors de la vente desdites coques de navires, de » même que si lesdites coques avoient été vendues dans ledit » port de Brest; à peine d'amende, meme du payement du » quadruple dudit droit, à la réserve toutefois des prises » & bâtimens, dont les travaux du port & le bien du ser- » vice de sa majesté auroient nécessité le renvoi à Lander- » neau; ce que les propriétaires ou preneurs seront tenus » de justifier par l'ordre exprès & par écrit du comman- » dant de la marine audit port de Brest; & ne seront » pareillement les bâtimens & navires qui auroient été for- » cés par des vents contraires, ou force majeure, d'entrer » dans ladite rade de Brest, assujettis au payement desdits » droits de Lods & ventes, lors de la vente qui pourroit » s'en faire dans d'autres ports, en faisant par eux une » simple déclaration de relâche pardevant les officiers de » l'amirauté de ladite ville. MANDE & ordonne sa majesté » à monsieur le duc de Penthièvre, amiral de France, » au commandant de la marine, & à l'intendant ou ordon- » nateur dudit port de Brest, au commissaire départi pour » l'observation des ordonnances dans les amirautés, aux » officiers de l'amirauté de Brest, & à tous autres qu'il » appartiendra, de tenir la main, chacun en droit soi, à » l'exécution du présent arrêt, lequel sera enregistré au » greffe de l'amirauté de Brest, &c. ».

Par un autre arrêt rendu aussi au conseil d'état du roi le 14 novembre suivant, sa majesté a ordonné l'exécution du précédent; en conséquence que les droits de Lods & ventes exigibles sur la vente des navires entrés dans la rade de Brest, continueroient d'être perçus tant sur les agrès, apparaux & autres appartenances & dépendances des navires, que sur les coques d'iceux, soit que lesdits agrès, apparaux & dépendances fussent vendus ensemble ou séparément desdites coques, à l'exception seulement de l'artillerie & des effets composant la cargaison.

Avant ce dernier arrêt, divers acquéreurs avoient prétendu ne devoir les droits de Lods & ventes que sur les simples coques & non sur les agrès, apparaux & autres objets propres à la navigation & dépendans des navires.

(*Note de l'*ÉDITEUR.)

On n'a rien négligé pour la défense des habitans; on a exposé dans un mémoire savant :

Que l'exemption du payement des Lods & ventes avoit sa source dans les temps les plus reculés, qu'elle remontoit jusqu'à saint Remi, archevêque de Reims; qu'une taille réelle & d'autres droits exorbitans tenoient lieu du payement des Lods & ventes.

Que les évêques de Laon n'avoient point d'autres titres pour le payement de la taille réelle & des autres droits, que la possession; qu'elle marchoit d'un pas égal avec l'immunité des Lods & ventes; qu'une possesson de tant de siècles tenoit lieu d'un vrai titre, préférable même au titre, puisque, selon la disposition des lois & la doctrine des docteurs, le droit commun reçoit la possession centenaire & immémoriale contre les statuts & les lois arbitraires; que, suivant ces principes, on juge que quoique les laïques ne puissent posséder de dixmes qu'en prouvant la possession inféodée avant le concile de Latran tenu en 1179, cependant la possession centenaire suffit, aux termes de la déclaration de 1708, parce qu'elle est regardée avec le même respect que le titre même de l'inféodation; qu'elle est mise au niveau des premiers contrats; que les fermiers & les receveurs n'auroient pas négligé de prendre dans un million de ventes, le droit qui leur auroit été accordé par la loi; qu'on ne devoit donc pas douter qu'ils n'eussent été contenus & subjugués par l'autorité d'un titre qui leur étoit connu; que l'existence de ce titre étoit prouvée par la possession, qui étoit elle-même le plus puissant & le plus lumineux de tous les titres.

Que les docteurs, notamment M^e. Julien Brodeau, sur l'article 137 de la coutume de Laon, avoient mis en question, si dans cette coutume la possession immémoriale sans titre exemptoit du droit de vente; que ce doute marquoit bien qu'il n'y avoit pas de loi positive qui en ordonnât le payement; que M^e. Claude Defatou, sur le même article, observoit que c'étoit une question si difficile à résoudre, qu'il y avoit plusieurs arrêts pour & contre; que M^e. Delalain, célèbre avocat au bailliage de Laon, avoit attesté en 1614, aux états généraux, que le droit de Lods & ventes n'étoit pas général dans la coutume de Vermandois; que par conséquent l'immunité pouvoit être prouvée par la possession immémoriale; que c'est sur ce fondement qu'étoit intervenue une sentence aux requêtes du palais, confirmée par arrêt en date du 16 juillet 1715, qui, dans une contestation entre le chapitre de Laon & les habitans de plusieurs villages, concernant les Lods & ventes, avoit ordonné, avant faire droit, que le chapitre rapporteroit les actes de notoriété des juges royaux dans l'étendue desquels sont les dix-sept villages qui refusoient de payer les Lods & ventes, pour savoir si, dans la coutume de Laon, la taille réelle étoit compatible ou incompatible avec les Lods

& ventes ; ce qui prouvoit évidemment que le droit de Lods & ventes n'étoit point un droit général établi par la coutume de Vermandois, & que si en définitive ce chapitre a gagné, ce n'est que parce qu'il a produit un grand nombre de reconnoissances & de jugemens qui établissoient une possession de plusieurs siècles; que si on consultoit les coutumes voisines, & notamment l'article 143 de la coutume de Reims, conçu dans les mêmes termes que l'article 137 de la coutume de Laon, on trouveroit un arrêt rapporté par Chopin, qui a jugé, contre l'archevêque de Reims, qu'il ne pouvoit exiger de Lods & ventes des habitans de Reims, que pour les héritages en particulier que cet archevêque prouveroit, par une possession immémoriale, y être assujettis ; que par conséquent, dans les coutumes, c'étoit au seigneur qui demandoit les Lods & ventes à prouver son droit par titres ou par une possession équipollente à des titres.

Que M[e] René Chopin rapporte deux autres arrêts en faveur de la possession des vassaux, l'un de 1552, & l'autre de 1559, qui exigeoient la preuve de la perception des Lods & ventes ; que Didier Hérault (1) remarquoit que les tenanciers qui nioient la directe, avoient été condamnés, en 1603, à payer les cens & les Lods & ventes aux religieux de Saint-Pierre, qui justifioient leur seigneurie & leur droit de censive; mais que ceux qui reconnoissoient la directe par le payement d'un cens ou d'une prestation, & déniοient seulement les Lods & ventes, en articulant la possession immémoriale de n'en point payer, furent déchargés, en 1604, de la demande formée contre eux par le commandeur de la Neuville ; qu'ainsi on ne devoit pas regarder les Lods & ventes comme un accessoire du cens, d'autant moins que la coutume de Laon admet le franc-alleu par l'article 133 ; que, d'après cet article, la cour, par arrêt de 1731, avoit jugé qu'une maison de la ville de Laon devoit être exempte, quoique le propriétaire ne rapportât que cinq contrats de vente, qui ne remontoient qu'à 80 ans, dans lesquels il étoit porté que la maison étoit possédée en franc-alleu.

Que nos meilleurs jurisconsultes, notamment M[e]. Charles Dumoulin, §. 1, glos. 2, n°. 14, soutenoient que, *prout feudum potest esse sine releviis, ita census potest esse sine Laudimiis* ; parce que, selon d'Argentré sur l'art. 59 de la coutume de Bretagne, & d'autres jurisconsultes dont on a fait valoir le suffrage, les droits de Lods ne sont qu'accidentels à la seigneurie ; & on ajoutoit, que l'article 137 de la nouvelle coutume n'étoit point exclusif de la preuve de l'immunité par une possession qui n'attribuoit point un droit nouveau & général, & n'étoit pas même contraire à la jurisprudence de l'ancienne coutume ; que les habitans d'Anisi avoient produit au procès un grand nombre de registres de recette du comté d'Anisi, depuis long-temps, dans lesquels il n'étoit fait nulle mention des Lods & ventes dans cette terre ; que M. l'évêque de Laon n'avoit ni pièces ni titres qui pussent établir le moindre droit ni la plus légère possession ; que si la prétention de ce prélat avoit lieu, sa victoire mettroit le comté d'Anisi dans un état pire que si le plus cruel ennemi en eût fait la conquête ; qu'il ne travailloit que pour devenir plus riche, mais qu'il ne le pouvoit devenir qu'en immolant à ses intérêts la fortune & le sang de plusieurs milliers de victimes.

Tant de raisonnemens, tant d'autorités, tant de motifs dont on n'a fait ici qu'une courte analyse, mais qui sont rendus avec force dans un mémoire plein d'érudition, n'ont pu sauver la possession immémoriale du naufrage. Par arrêt rendu au rapport de M. Joly de Fleury, *consultis classibus*, la cour a adopté les maximes consacrées dans cette matière, qu'on ne pouvoit opposer quelque prescription que ce fût contre le payement des Lods & ventes dans la coutume de Vermandois, parce qu'ils sont de la même nature que le cens ; on a ajouté même dans la défense de M. l'évêque de Laon[a], qu'en supposant que les Lods & ventes pussent se prescrire, ce ne seroit pas par la simple cessation de payement ; qu'il faudroit pour affermir une pareille possession, qu'elle eût commencé par une demande des droits de la part du seigneur, & du refus de la part des vassaux, parce qu'elle ne se formeroit que du jour de la contradiction, comme l'enseignent nos docteurs, notamment d'Argentré sur l'article 278 de la coutume de Bretagne, sur ces mots, *entre les seigneurs*, nombre 3. En effet, ce jurisconsulte s'exprime en ces termes : *In talibus initium præscriptionis non fit à simplici solutionis cessatione, sed ab ea die quâ vassalus petenti domino debitum negaverit.* Coquille sur la coutume de Nivernois, titre des cens, art. 22, s'explique de même.

* Du reste, cet arrêt n'est point le seul qui ait ainsi jugé. On a déjà vu, §. 1, qu'il y en a de semblables pour la coutume de Vitry-le-François.

Bouchel, dans les additions à sa bibliothèque civile, en rapporte sept, dont le plus récent est de 1617, & qui tous ont jugé de même (1).

---

(1) Dans ses quest. ord. chap. 12.

(1) *Voici les termes de cet auteur :*

« Quand même le seigneur n'en auroit jamais été payé, » il seroit en droit de les prétendre. Arrêt solennel pour le » roi de Navarre contre les habitans de Limoges, qui sou» tenoient être en possession de n'en point payer. Depuis, » les comtés de Limoges & de Périgueux ayant été don» nés en apanage à la duchesse de Bar, ceux qui étoient » préposés pour rechercher ces droits depuis vingt-neuf ans, » obtinrent un arrêt le 13 septembre 1601. Autres arrêts, » du 2 janvier 1599, au profit du chapitre de Reims ; » du 14 mars 1603, pour les religieux de Saint-Pierre » d'Aumont, à Châlons ; du 20 août 1605, en faveur

La chose est encore plus claire pour le roi, contre qui on ne prescrit jamais. Aussi voyons-nous que toutes les fois que les censitaires de sa majesté lui ont opposé la prescription pour s'exempter des Lods & ventes, ils ont échoué. Voyez l'article Béarn *.

§. III. *La vente seule donne-t-elle ouverture aux Lods & ventes ? ou bien le seigneur doit-il attendre, pour les demander, que l'objet vendu soit délivré ?*

* Cette question a singulièrement partagé nos auteurs. *

L'obligation du payement des droits seigneuriaux, dit le Fevre de la Planche (1), « n'a de » force que dans le cas *d'une mutation effective;* » de là l'auteur conclut qu'il n'en est pas dû dans » le cas d'une tradition feinte, résultante des » clauses des contrats qui donnent uniquement à » l'acquéreur *le droit d'entrer en jouissanc, mais* » *qui n'emportent pas réellement la prise de pos-* » *session.*

» C'est, dit son annotateur (2), la nature de la » mutation *dans la possession*, qui fait l'ouver- » ture des droits seigneuriaux : *ce n'est pas le* » *titre;* car, par rapport au titre, le seigneur n'a » point de qualité pour demander compte de la » propriété du vassal.

» Le Lods, dit Henrys (3), est dû plutôt pour » le changement de mains & par *l'appréhension* » *en possession* de l'héritage, qu'en vertu du seul » contrat » ; d'où Bretonnier conclut, que *jusqu'à la tradition réelle il n'est rien dû.*

Poquet de Livonnière (4) rend ainsi l'observation d'Henrys : « Que les droits féodaux ne sont pas fa- » vorables; & que pour y donner lieu, il faut que » la mutation soit parfaite, tant *pour la possession* » que pour la propriété ».

L'art. 22 de l'ancienne coutume de Paris fixe ainsi l'échéance du droit de relief, *quand un fief change de main;* expressions rendues dans l'art. 33 de la nouvelle rédaction, en ces termes, *en toute mutation de fief.*

C'est aussi l'observation de Despeisses (5) : « Les » Lods ne sont pas dus dès le jour du contrat, » mais seulement *après la délivrance actuelle* » *de la chose aliénée .... parce qu'avant la* » *délivraece actuelle le fief ne change point de* » *main* ».

De ce principe, Boutaric conclut (1), « qu'il » n'est dû qu'un droit de Lods, lorsqu'il n'y a » qu'une mutation, quoiqu'il y ait deux con- » trats, dont chacun seroit capable de produire » des Lods. C'est, dit-il précédemment, à rai- » son du changement de main que les Lods sont » dus ».

Cette maxime est rendue en deux mots par le président Fabre (2) : *Nec illa debentur priusquàm possessio apprehensa sit.*

D'Argentré tient le même langage (3).

Ce principe est encore, suivant quelques-uns, consacré par l'article 56 du titre premier de l'ordonnance de 1747. *Il en sera usé*, porte cet article, *à l'égard de chaque nouveau possesseur des biens substitués, ainsi que s'il avoit pris la place du dernier possesseur.* Ce n'est donc point le changement de substitué, mais le changement de *possesseur* réel, que la loi nouvelle considère pour donner ouverture au relief. *Ce n'est pas le titre, c'est la nature de la mutation dans la possession* qui produit les droits seigneuriaux. On ne peut donc, sans détruire les notions communes & sans renverser la lettre même de l'ordonnance, attribuer à la mutation de propriété l'effet qu'elle fait taxativement dépendre de la mutation de *possesseur.*

Furgole, dans son commentaire sur le même article, en limite toujours le sens au *dernier possesseur* qui aura recueilli les biens.

* Tel est aussi l'esprit des constitutions de Catalogne, & l'avis de l'auteur qui les a commentées *.

Lorsque ces constitutions parlent du relief dû à raison des mutations en *collatérale*, elles expriment qu'il doit être payé *par celui à qui les biens parviendront* (*per aquell, alqual la cosa per tal titol perviendra*); expressions qui supposent que l'acquéreur aura une possession réelle & effective des biens féodaux. C'est encore ce que supposent les expressions suivantes de la même loi, *per aquella renovatio ò novella acquisitio.*

C'est ainsi que le commentateur de cette constitution l'a interprétée : il pose pour maxime, « qu'un acte translatif de propriété ne donne ou- » verture aux droits seigneuriaux, qu'autant que la dé- » livrance réelle de la chose s'en est ensuivie : *Nam* » *virtus Laudimii stat in hoc quod traditio rei* » *venditæ sequatur* (4) ». Il répète la même maxime dans sa décision 155, n. 3.

Solsona tire de cette loi la même induction :

» du seigneur de Lillebonne, dans la coutume de Vitry, » du 23 février 1613, pour le seigneur de Singly, coutume » de Vermandois, & du 18 février 1617, pour M. le duc » de Guise, contre les habitans d'Aigny.

(1) Traité des domaines, tome 1, liv. 4, chap. 7, n. 1 & 5.

(2) *Ibid.* page 206.

(3) Tome 2, liv. 3, quest. 29.

(4) Traité des fiefs, liv. 4, chap. 11, sect. 5.

(5) Traité des droits seigneuriaux, sect. 5; des Lods, part. 5, n. 28.

(1) *Ibid.* chap. 3, parag. 11.

(2) Cod. Fab. tit. 22, def. 4, n. 7.

(3) Traité *de Laudimiis*, chap. 4; parag. 2 & 4.

(4) Pegueru, sur lad. const. vers. 1, n. 99.

*Le droit n'eſt dû*, dit-il, *que lorſqu'on a la poſſeſſion réelle. In limine ſeu actu nanciſcendæ poſſeſſionis* (1). Il développe ailleurs plus au long cette maxime ; il y obſerve que tous les docteurs enſeignent « qu'une poſſeſſion feinte n'opère rien, » s'il n'intervient point une poſſeſſion réelle & » effective (2) ».

De ce principe il tire trois inductions : « La » première, qu'il n'eſt rien dû par celui qui s'eſt » départi d'un titre tranſlatif de propriété ; la ſe- » conde, que ſi le premier acquéreur, avant d'a- » voir pris la poſſeſſion réelle, cède ſon droit à » un ſecond, & celui-ci à d'autres, de manière » que le huitième, ou un autre acquéreur poſ- » térieur, ait ſeul acquis la poſſeſſion réelle, » *il n'y a* qu'une *ſeule mutation* ; la troiſième » enfin, que la ceſſion d'un cohéritier qui n'eſt » pas entré en poſſeſſion de ſon lot, ne donne point » ouverture aux droits ſeigneuriaux ».

Cependant cette déciſion n'eſt pas, à beaucoup près, ſans difficulté. Dumoulin penſe au contraire, que la vente *ſeule* donne ouverture aux Lods ; que le ſeigneur peut les exiger avant la tradition de l'héritage. Cet auteur nous donne cette déciſion comme une des règles principales de cette matière (3).

* M. de Salvaing, dans ſon traité de l'uſage des fiefs, chap. 45, nous préſente la même doctrine, & il la confirme par la juriſprudence du parlement de Grenoble. *Voyez* ci-après, §. 28, diſtinction VI, nombre IV, article *Parlement de Grenoble*.

Il y a auſſi dans le recueil de Baſſet, tome 2, liv. 3, titre 8, chapitre 3, un arrêt de la même cour du 30 juillet 1638, qui adjuge les Lods & ventes d'un contrat, « bien qu'il n'y eût ni tra- » dition ni clauſe de conſtitut ». *

Guyot, dans ſon traité des fiefs, des Lods & ventes, chapitre premier, penſe de même que la vente ſeule donne ouverture aux Lods, & que le ſeigneur peut les exiger avant la tradition de l'objet vendu ; voici ſa déciſion : « C'eſt donc au con- » trat ſeul, à la nature du contrat ſeulement, qu'il » faut s'attacher pour ſavoir s'il eſt dû quint en » fief, ou Lods en roture ; le contrat ſeul, quand » il eſt parfait, ce que Dumoulin dit, *contractu* » *concluſo*, ouvre ces droits ; le contrat ſeul doit » être le but & l'objet de toutes les réflexions ; » la mutation n'y entre pour rien, parce que dans » ce contrat, où la tradition de l'héritage ſe fait » & eſt admiſe par voie feinte, elle arrive *eodem* » *puncto* que l'ouverture.

» Ce qu'il faut ſavoir uniquement, pour juger » ſi le droit eſt dû, eſt, ſi le contrat forme vente » ou acte équipollent à vente, s'il eſt parfait ; » *intellige de venditione valida & efficaci* ; en- » core cela ne retarde pas la déciſion, cela n'a » trait que pour ne les pas payer, s'ils ne ſont » pas dus, au cas que la nullité ſoit relevée par » partie capable, ou pour les répéter, s'il eſt » annullé, *retrò*, ce que nous expliquerons en » un chapitre à part : mais la règle indubitable » eſt que *ex ſolo contractu concluſo jura quinti* » *& retractûs oriuntur, quia imponuntur vendi-* » *tioni, & eam præcisè reſpiciunt* ».

Baſnage développe ainſi les coutumes ſur ce point. « Pour décider exactement cette queſtion, » il faut conſidérer la diſpoſition de chaque cou- » tume : lorſque les Lods & ventes ſont dus à cauſe » de la mutation du vaſſal, il eſt ſans doute qu'ils » ne peuvent être demandés d'une ſimple vente » qui n'a point eu d'effet. Si au contraire la cou- » tume diſpoſe que les Lods & ventes ſoient ac- » quis par la ſeule vente, cela ſuffit pour auto- » riſer l'action du ſeigneur ». *Sur l'article 169 de Normandie*.

Pithou, ſur l'article 27 de la coutume de Troyes, penſe de même : « Il a été jugé, dit cet » auteur, par arrêt de la troiſième chambre des » enquêtes du 9 février 1533, dans la coutume » de Poitou, que ſi le vaſſal vend ſon fief, & ſoit » le contrat paſſé & parfait, le ſeigneur qui eſt » fondé par coutume d'avoir le fief vendu par re- » trait féodal, le peut avoir & prendre, encore » que dès le lendemain le contrat ait été réſolu du » conſentement mutuel des vendeurs & acheteurs, » & ſuppoſé que la délivrance n'en ait été faite audit » acheteur : *quia ſufficit venditum*.

» L'opinion de ceux-là me ſemble plus probable, » qui eſtiment les droits être dus du jour de la ven- » dition ; car c'eſt à cauſe de la vendition que les » droits ſont dus ».

Ce ſont les termes de Carondas ſur le titre 72 de la ſomme rurale. Cet auteur rapporte enſuite deux arrêts qui l'ont ainſi jugé ; le premier de 1591, & le ſecond de l'année 1602.

* Brunel, dans ſes obſervations ſur le droit coutumier, ouvrage fait principalement pour la cou-

(1) Lucem Laudim. cell. 7, n. 11

(2) Lucem Laudim. cell. 11, queſt. 1, n. 12, 30 & 31.

(3) Voici ces termes :

*Onera quinti pretii vel retractûs, in caſu venditionis debita, non imponuntur ipſi mutationi feudi, nec eam præcisè reſpiciunt, quia etiam citrà mutationem debentur & exiguntur, ſed imponuntur ipſi venditioni, & eam reſpiciunt tanquam proprium ſubjectum, ex quo producuntur & ad quod referuntur & determinantur ; non immeritò impoſitio horum jurium recepit omnes modificationes & conditiones à jure impoſitas venditioni, & circà ſimilia onera venditionibus impoſita.* §. 22, hodiè 33, gl. 1.

*In venditione (ſtatim contractu concluſo) acquiſitum eſt jus quinti denarii, vel retractus patrono, ad ejus electionem, & illud (ſtatim) petere & exigere poteſt, & facere ut ampliùs in ejus præjudicium pœnitere non poſſit ; ſecus in aliis contractibus, in quibus ex ſolo contractu nihil omninò acquiritur patrono (quia relevium non oritur), niſi ex mutatione manûs, & non ex contractu, nec eſt ſimplici dimiſſione fidei, vel apertura feudi, ut dixi.* §. 22, hodiè 33 ; §. 13, hodiè 20, gl. 3.

tume d'Artois, tient absolument la même opinion, & combat avec beaucoup de détails le sentiment contraire *.

Il faut convenir que cette opinion est établie en quelque sorte par les art. 23 & 34 de la coutume de Paris; le dernier porte : *En toute mutation est dû relief*; & le 23, *quand un fief est vendu, quint*, &c. Ne résulte-t-il pas, de la manière dont ces deux articles sont conçus, qu'il faut un changement réel de propriétaire pour qu'il y ait ouverture au relief; qu'au contraire le quint est dû si-tôt qu'il existe un contrat de vente? On trouve la même distinction dans plusieurs coutumes du royaume.

* Sur la question de savoir quel est sur cette matiere le génie des coutumes des Pays-Bas, voyez l'art. COMMAND.

Il y a dans la Bresse un statut particulier sur cette matière; il porte, que dans les *subhastations*, c'est-à-dire, dans les ventes judiciaires & forcées, les Lods sont dus six mois après l'adjudication suivie de la mise en possession.

Cette disposition est la suite d'un autre statut qui donne au débiteur un espace de six mois pour racheter les héritages subhastés sur lui. Comme pendant ce temps l'acheteur ne peut pas être propriétaire incommutable, les législateurs du pays n'ont pas cru devoir l'assujettir au payement des Lods avant l'expiration des six mois.

Ce terme, suivant quelques-uns, ne court contre le débiteur que du jour que l'adjudicataire lui a fait signifier des *lettres de mise en possession*, qui se lèvent au greffe de la juridiction où s'est faite la subhastation.

Mais à l'égard du seigneur & par rapport aux Lods, il suffit qu'il y ait six mois, à compter du jour de la délivrance du décret. Autrement, dit Perier, quest. 301, « les acheteurs ne manque» roient pas d'éloigner le payement des Lods, en » ne prenant point de lettres de mise en posses» sion, ou en ne les prenant qu'à la dernière ex» trémité ». C'est sur ce fondement qu'un arrêt du parlement de Dijon du 8 février 1689, rapporté par le même auteur, a confirmé une sentence qui condamnoit le nommé Moneret au payement des Lods d'une subhastation dans laquelle il étoit demeuré adjudicataire, nonobstant qu'il n'eût point encore pris de letttes de mise en possession.

Au surplus, on verra sous le mot SUBHASTATION, que l'opinion de ceux qui regardoient les lettres de mise en possession comme nécessaires pour faire courir les six mois contre le débiteur, est abandonnée depuis long-temps. *

## §. IV. *Promesse de vendre.*

On prétend qu'il y a une grande différence entre une vente reçue pardevant notaires, & celle qui a été passée sous signature privée; on dit que la vente sous signature privée est une simple promesse de vente; que la promesse de vente ne donne pas lieu aux droits seigneuriaux; qu'elle n'est point translative de propriété, & que toute l'action qui en résulte, consiste dans le droit de former une simple demande, pour que le contrat soit passé; que si l'héritage est vendu à un tiers par un acte authentique, celui qui n'a que la simple promesse de vente, n'a plus que des dommages & intérêts à prétendre contre son vendeur.

Examinons la question sous le seul point de vue des droits dus au seigneur.

Ce n'est pas la forme dans laquelle l'acte est conçu qui décide de son caractère, & qui le constitue simple promesse de vente ou vente véritable; ce sont les conventions que renferme l'acte. Ainsi, que l'acte soit passé sous signature privée, ou qu'il soit reçu pardevant notaires, s'il contient un délaissement actuel de l'héritage, s'il exproprie le vendeur, pour transmettre la propriété de l'héritage à l'acquéreur, il est également vente.

Les auteurs qui ont distingué la vente d'avec la promesse de vente, se sont attachés au caractère des conventions que renferme l'acte.

Dumoulin dans son conseil 30, nombre 7, distingue l'acte qui contient une simple promesse de vente, dont l'exécution, pour réaliser la vente, est renvoyée à un autre temps, d'avec l'acte qui transmet, dès l'instant même qu'il est passé, la propriété de l'héritage à l'acquéreur; & il dit que ce dernier est une vente véritable. *Quandò omnia substantialia venditionis de præsenti interveniunt, quia tunc pactum de vendendo transit in venditionem de præsenti, & est actualis venditio.*

Henrys, qui a fait une longue dissertation sur la qualité de l'acte sous signature privée, pour distinguer quand il est simple promesse de vente ou quand il est vente véritable, après avoir rapporté les termes de d'Argentre, *aliud sit rem vendere, aliud promittere de vendendo*, il les applique à la simple promesse qui ne contient ni délaissement actuel ni convention sur le prix; mais il les écarte quand il s'agit d'un acte sous signature privée, portant vente *de præsenti*, & le prix arrêté.

Et il dit, que si dans un acte de cette qualité il y a une soumission de passer un contrat pardevant notaires, cela n'ajoute rien à la vente qui est consommée par l'acte même; ce n'est qu'une simple sûreté promise à l'acquéreur, mais qui ne lui donne pas une nouvelle propriété, parce qu'il l'a acquise par l'acte sous signature privée.

*Il faut pourtant prendre garde*, observe cet auteur, *de quelle sorte la convention est dressée; car si au lieu d'une simple promesse on avoit parlé de vente, c'est-à-dire, si l'on avoit parlé en termes de présent & non de futur, l'acte seroit valable & obligatoire, comme quand on dit, vend dès à présent, & que la promesse de passer contrat n'est que pour plus d'assurance.*

Nous avons d'ailleurs un monument qui décide de la manière la plus expresse que la vente sous signature privée produit les droits seigneuriaux; c'est l'art. 20 de la coutume de Paris, qui introduit le retrait féodal, même dans le cas de la vente non écrite, lorsque les parties conviennent de la vente qui a été arrêtée entre elles par simple convention.

Cet article 20 a trois dispositions.

Il dit par la première, que c'est la vente en général qui donne lieu au retrait. Il règle par la seconde que le seigneur doit exercer le retrait dans les quarante jours apres la notification & l'exhibition du contrat; & comme il ne peut y avoir d'exhibition de contrat lorsque la vente n'a pas été rédigée par écrit, la troisième disposition de cet article est pour assurer le droit du seigneur, dans le cas de la vente non écrite, dont l'exhibition se fait par la simple déclaration du vassal.

*Le seigneur féodal peut prendre, retenir, & avoir par puissance de fief, le fief tenu & mouvant de lui, qui est vendu par son vassal, en payant le prix que l'acquéreur en a baillé, avec les loyaux-coûts, dans quarante jours après qu'on lui a notifié ladite vente & exhibé les contrats, SI AUCUN Y EN A PAR ÉCRIT, & d'iceux baillé copie.*

On ne peut pas dire que cette disposition de la coutume est abrogée au moyen de ce que l'ordonnance prohibe la preuve testimoniale en matière de conventions.

On fait bien qu'on ne seroit pas admis à prouver par témoins l'existence d'une vente consommée par une simple convention verbale; mais si l'acquéreur & le vendeur avoient la bonne foi d'en convenir sur l'interpellation qui leur en seroit faite, il n'y a pas de doute que le droit en seroit ouvert au profit du seigneur, en vertu de l'article 20. Et cet article, qui étoit le treizième de l'ancienne coutume, mettoit le seigneur, dans l'ancienne coutume, en état de faire preuve par témoins de la vente qui avoit été consommée par la simple convention des parties, parce qu'alors l'ordonnance de Moulins n'étoit pas encore intervenue.

Aussi Dumoulin dit-il sur le §. 13 de l'ancienne coutume, glos. 12, n°. 5, que la notification de la vente non écrite se fait par la déclaration du vassal, & la notification de celle qui est écrite, par l'exhibition de l'acte, soit qu'il soit authentique, ou qu'il soit de main privée (1).

Il résulte donc de l'article 20, que la vente non écrite donne ouverture au retrait, lorsqu'elle n'est pas désavouée par les parties, & à plus forte raison la vente sous signature privée, passée entre elles, produira le même effet si elle n'est pas conçue à titre de simple promesse, mais qu'elle contienne dessaisissement actuel, & que l'acquéreur soit exproprié dès l'instant même de l'acte, au moyen des conventions qu'il renferme.

(1) *Puto ex mente & verbis hujus consuetudinis quæ, cessante scripturâ, non requirit nisi simplicem notificationem, quæ nudis verbis fieri potest, & in casu confectæ scripturæ, solùm addit exhibitionem scripturæ etiam si sit privata scriptura.*

* Mais si l'acte ne porte qu'une promesse, point de droits seigneuriaux. C'est l'avis de Duperrier, tom. 2, p. 80, nomb. 376.

Il a même été jugé par un arrêt du parlement de Bretagne, que rapporte Belordeau en ses observations, liv. 4, part. 4, art. 8, que les Lods ne sont pas dus, quoique, lors de la promesse de vendre, l'acquéreur ait avancé une partie considérable du prix du fonds.

Mais, comme l'observe la Touloubre dans sa jurisprudence féodale, part. 2, tit. 2, nomb. 61, « lorsque la vente est consommée, le Lods est pris » de la promesse, parce qu'il est censé faire partie » de celui du fonds ».

On trouve la même doctrine dans le traité des Lods & ventes, qui fait partie du commentaire de Poulain du Parcq sur l'article 51 de la coutume de Bretagne.

« La promesse de vendre ( y est-il dit, tom. 1, » pag. 190 ) n'est point un contrat; elle n'opère » point de mutation, on peut ne la pas exécuter: » mais si la vente s'ensuit, c'est alors qu'il y a » contrat & mutation; & s'il avoit été donné quel- » que chose pour la promesse de vendre, les Lods » seroient dus, tant de cette vente que du prix du » contrat ».

## §. V. *De la vente des droits & actions.*

Dumoulin & d'Argentré s'accordent à décider que la simple cession d'une action, soit réelle, soit personnelle, ne donne pas ouverture aux Lods.

Ainsi, dit le premier, la vente d'une faculté de rachat est exempte de ce droit (1).

(1) Voici ses raisons; article 33, glose 2, nombre 30: *Quia istud jus quinti non debetur, nisi quandò feudum venditur, sed jus redimendi feudum, sive actio ad redimendum, non est feudum, sicut etiam actio exempto, vel conditio competens præcisè ad feudum, non est feudum, & ex quacumque mutatione circa hæc jura & actiones accidente, nulla jura feudalia producuntur; & sic sive hujusmodi facultas, & similis actio vendatur, sive donetur, aut ad hæredem lateralem transmittatur, non est locus quinto pretii, nec relevio, nec retractui feudali.*

Au nombre 33 de la même glose, il demande en général si les droits sont dus *de venditione actionum competentium ad feuda . . . . respondeo breviter, non habere locum hunc textum, & non deberi quintum vel subquintum . . . . . Quia, §. loquens, de venditione feudi non verificatur, nisi in venditione ipsius feudi, & non in venditione cujusquam actionis competentis ad feudum.*

On trouve dans le recueil de Boniface, tom. 4, livre 2, titre 1, chapitre 4, un arrêt du parlement de Provence du 7 mai 1770, qui confirme poſitivement cette doctrine par rapport à la ſimple ceſſion. « Il a jugé, dit la Touloubre dans ſa juriſprudence féodale, part. 2, titre 2, §. 62, » que » la ſimple ceſſion d'une action réelle ne produit pas » de Lods ».

C'eſt auſſi le ſentiment de Duperrier, tome 2, pag. 53, nomb. 251.

Mais ſi la ceſſion a ſon effet, ſi l'action cédée eſt miſe en exercice, & que par-là l'acquéreur devienne propriétaire de biens ſujets aux Lods, nul doute que ces droits ne ſoient dus au ſeigneur comme d'une vente ordinaire.

C'eſt ce qu'établit d'Argentré en ſon traité des Lods & ventes, §. 22 (1).

Dès-lors, on ſent bien que la vente ou le tranſport d'une hérédité doit donner ouverture aux Lods, par rapport aux fonds qui y ſont compris. C'eſt en effet la déciſion de d'Argentré dans le paſſage qu'on vient de citer, & elle a été confirmée au parlement de Provence par arrêt du mois de mai 1647, rapporté dans les œuvres de Duperrier, tome 2, pag. 451.

C'eſt ce que portent auſſi les coutumes d'Auvergne, titre 16, art. 7, & de Bourbonnois, article 396.

Par la même raiſon, il eſt inconteſtable que le ceſſionnaire d'une faculté de réméré doit des Lods au ſeigneur, lorſqu'il exerce cette faculté, c'eſt-à-dire, lorſqu'il rachète le bien qui en eſt l'objet.

Mais, dans ce cas, ſur quel pied les Lods doivent-ils être liquidés ? Il y a là-deſſus trois opinions différentes.

(1) Comme la déciſion de cet auteur, toute laconique qu'elle eſt, eſt excellente dans les vrais principes & embraſſe toutes les ventes d'actions, la voici en entier:

*Quæſitum eſt de venditione juris ad rem, ſine determinatione cujuſquam rei, aut corporis certi, an Laudimia debeantur? Pendet ea dubitatio ab effectu & eventu talis venditionis; nam venditio juris per ſe nihil continet præter incorporale, nil feudale, nullam mutationem manùs; ſed ſi virtute talis ceſſionis, aut venditionis, emptor feudum conſecutus ſit, tunc demùm Laudimia debebuntur (veluti cùm hæreditas venditur, jus venditur de quo Laudimia non debentur; ſed ſi prædia in hæreditate emptor conſecutus ſit, Laudimia debebuntur), & ſi difficilis ſit æſtimatio, quandò alia præter conſecuta, emptor ejuſdem venditionis vi, prætendit & res impendenti eſt : ſecùs eſt in ſimplici ceſſione actionis abſtracta à rebus, & corporum tranſlatione, quia non ſufficit quòd valida ſit actio reſpectu exercitii, ſed oportet & reſpectu rei efficacem eſſe.* Il cite Dumoulin, §. 22, 23 & 55.

Il tient encore ces principes ſur l'article 59 de l'ancienne coutume de Bretagne, note 3, n. 8, *circà finem. Quare denique ſic ſtatu Laudimia nulla deberi de ſimplici venditione, aut acquiſitione actionis exempto, nec ex donatione & legato, niſi impleto eo, & tranſlatâ poſſeſſione, & mutatâ manu, & vaſſallo alio ſuccedente.*



Dumoulin (1) & d'Argentré (2) ſont d'avis que le ceſſionnaire, les doit, tant de ce qu'il rembourſe à l'acquéreur, que de ce qu'il a payé pour la ceſſion de la faculté de rachat. Ils conſidèrent la ceſſion de la faculté, & le rachat qui ſe fait en conſéquence, comme une ſeule vente dont les deux actes forment le prix total.

Mais, ſuivant Papon, liv. 13, tit. 2, nomb 23; Carondas ſur l'article 76 de la coutume de Paris; M. Maynard, livre 4, chap. 38; M. de Catelan, livre 3, chapitre 31, & Sudre en ſes notes ſur Boutaric, page 171, édition de 1781, le ſeigneur ne doit prendre les Lods que ſur le prix de la ceſſion, & il ne lui eſt rien dû ſur celui du rachat. Ils citent deux arrêts qui l'ont ainſi jugé; le premier du 14 août 1546, & le ſecond du mois de mars 1594.

La déciſion de ces arrêts, dit le dernier des auteurs cités, « me paroît dans les bons principes, parce » que du moment que la faculté a été cédée, elle » a mis le ceſſionnaire au même état que s'il avoit » été l'auteur de la vente; d'où il ſuit qu'il » doit exèrcer cette faculté de la même manière » que l'auroit exercée le vendeur, & avec les mêmes » priviléges ».

La troiſième opinion eſt celle de Fonmaur. Il prétend d'abord que le ceſſionnaire du droit de réméré doit les Lods du rachat, parce qu'à ſon égard ce n'eſt pas la réſolution de la première vente, mais une revente forcée en vertu de la ceſſion; & il cite, d'après Brodeau ſur M. Louet, lettre V, §. 12, nombre 7, un arrêt du 6 mai 1608, qui le juge ainſi. Enſuite, ſur la queſtion de ſavoir s'il doit les Lods de l'achat de la faculté, il ſoutient la négative. Voici ſes termes.

« Il nous paroît que le ceſſionnaire ne doit les » Lods qu'à concurrence de ce qu'il rembourſe à » l'acheteur, tant à raiſon du prix que des loyaux-» coûts, mais qu'il ne doit rien du prix de la ceſſion » de la faculté.

» Il doit les Lods du prix du rachat, parce que ce » prix eſt celui de ſon acquiſition.

» Mais il n'en doit point à raiſon de l'achat de » la faculté, parce que l'expectative des Lods court » ſur la tête de l'acheteur, qui eſt maître & vaſſal, & » non ſur celle du vendeur, qui n'a qu'une action pour » le devenir.

» En un mot, le ſeigneur ne peut avoir cette » expectative que ſur la tête du vendeur ou ſur celle » de l'acquéreur; & ce ſeroit le comble de l'injuſtice » qu'il pût percevoir des Lods des deux côtés.

» Or, il eſt conſtant qu'il a l'expectative des » Lods & du relief en la perſonne de l'acheteur,

(1) Sur l'article 55, aujourd'hui 78 de l'ancienne coutume de Paris, nombre 59.

(2) *De Laudimiis*, §. 10, & ſur l'article 64 de l'ancienne coutume de Bretagne, nombre 10.

» son vassal : il ne peut donc revendiquer la même » expectative du côte du vendeur, & prendre double » droit sur l'acheteur, propriétaire & vassal, & sur » le vendeur, qui n'est ni l'un ni l'autre.

» Il est vrai que si l'on exerce le retrait sur cet » acquéreur, il faudra lui rembourser même le prix » & les loyaux-coûts de l'achat de la faculté : mais » cette obligation ne tire pas à conséquence pour » la fixation des Lods ; parce qu'en fait de retrait » il faut que l'acquéreur sur lequel on l'exerce » reçoive une pleine & entière indemnité, au lieu » que la fixation des Lods se fait par d'autres » régles ».

§. VI. *Par qui & à qui les Lods sont-ils dus ? —Acquisition faite par le seigneur dans sa censive. — Retrait seigneurial exercé par le même.*

Ce paragraphe nous fournit, comme l'on voit, quatre objets à discuter.

I. *Par qui les Lods sont-ils dus ?* est-ce par le vendeur ou par l'acheteur ?

Dans l'ancien droit, c'étoit toujours le vendeur qui en étoit tenu. Comme ils n'avoient pas d'autre objet que d'obtenir la permission de vendre, il étoit naturel qu'ils fussent payés par celui qui demandoit cette permission.

Cette jurisprudence s'est maintenue dans la coutume de Paris jusqu'à la réformation de 1580. Cela est prouvé par les ouvrages de Dumoulin, qui écrivoit avant cette époque. Par-tout on la voit soumettre le vendeur au payement des Lods ; c'est toujours contre lui qu'il donne l'action au seigneur : tel étoit l'usage de son temps. Mais les art. 73, 78 & 80 de la coutume réformée assujettissent nommément l'acquéreur à ces droits. La raison qui a déterminé les rédacteurs à ce parti, est que les Lods sont dus par la chose & à cause de la chose ; que le seigneur doit donc se pourvoir contre celui qui la détient, & que par conséquent c'est l'acheteur seul qui doit être le terme de son action.

Cette maxime, qu'on retrouve encore dans les coutumes de Poitou, article 21; de Vitry, article 117 ; de Noyon, article 24 ; de Valois, article 13 ; de Bretagne, article 64 ; d'Angoumois, article 13, est aussi adoptée dans le pays de droit écrit, notamment dans la Provence : c'est ce qu'on remarque dans la *jurisprudence féodale* de la Touloubre, part. 2, tit. 2 (1).

Mais l'ancien droit s'est conservé en Normandie. « En cette province, dit Basnage, article 3, » le treizième est dû par le vendeur » ; & c'est sur ce fondement qu'un arrêt du 28 mars 1669, dont il rend compte, a jugé que pour décider s'il y a lésion d'outre moitié dans un contrat de vente qui contient la clause de *francs deniers*, on doit joindre au prix principal les droits de Lods qui ont été payés par l'acheteur, parce que celui-ci n'y étant tenu qu'en vertu de la stipulation, il est clair qu'à son égard ils forment une partie intéressante du prix.

Les coutumes de Blois, de Senlis, de Melun, d'Amiens, de Chaumont, de Vermandois, de Ponthieu, d'Artois, de Chaulny, de Hainaut, & de Cambresis, chargent pareillement le vendeur du payement des Lods, à moins que, par une clause particulière, il n'ait pris le soin de le rejeter sur l'acquéreur.

L'article 51 de la coutume de Vitry, adopte aussi cette jurisprudence pour les ventes de fiefs.

Sur la question de savoir s'il en est de même pour les donations, voyez, ci-après, le §. 16.

Il y a des coutumes qui partagent par moitié entre le vendeur & l'acheteur la charge des droits seigneuriaux : telle est celle de Troies, art. 27.

C'est une question, si les dispositions de ces coutumes & de celles qui chargent indéfiniment le vendeur du payement des Lods, ne souffrent pas une exception dans le cas des ventes par décret forcé.

Il paroît qu'en Artois l'usage est déterminé pour la négative : dans cette province, dit Brunel (1), les droits seigneuriaux des ventes qui se font par décret, se prennent sur le prix de l'adjudication. Maillard dit la même chose, article 28, nombre 52 ; & il confirme son assertion par deux actes de notoriété du conseil d'Artois des 20 mai 1681 & 24 novembre 1683.

En est-il de même dans les autres coutumes de cette espèce ? Il paroît que non ; du moins le contraire a été jugé formellement dans celle de Vermandois, par arrêt du 28 mai 1621, rapporté au journal des audiences, sous la date du 24 janvier 1648. Par cet arrêt, dit Dufresnes, le seigneur « fut débouté de la préférence qu'il avoit » demandée à tous les créanciers opposans sur le » prix de l'adjudication, pour les droits de quint » & de requint à lui dus à cause de la terre de » Tahure, sauf à lui à se pourvoir contre l'adjudica- » taire ».

Brodeau, sur l'article 83 de la coutume de Paris, nombre 19, fait aussi mention de cet arrêt ; & il mérite à cet égard d'autant plus de confiance, qu'il avoit écrit dans le procès.

La question s'est représentée dans la coutume de Troies en 1648. M. le chancelier Séguier s'étoit rendu adjudicataire des terres de Saint-Liébaut & de Villemor, vendues par décret forcé sur M. Viguier, président au parlement de Metz. Poursuivi par les seigneurs dominans pour les droits de mutation, M. Séguier en offrit la moitié, comme acquéreur, & soutint que l'autre moitié devoit être payée, conformément à la coutume, par les créan-

(1) Voyez ci-après, §. 21, une exception à cette régle.

(1) Observations sur le droit coutumier, nombre 1.

ciers, qui devoient être considérés comme vendeurs, & qu'il avoit eu la précaution de mettre en cause.

On lui opposa deux raisons, qui probablement avoient déja été employées en 1621 : la première, que dans un décret forcé, ce n'est point le propriétaire qui vend, mais la justice; la seconde, que l'adjudication doit toujours être censée faite aux conditions les plus avantageuses pour le saisi, & que par suite on doit y suppléer la clause de *francs deniers*, quand elle n'y est pas stipulée formellement.

Il n'étoit pas difficile à M. le chancelier Séguier de réfuter ces raisons; & quoique l'auteur du journal des audiences ne nous dise rien de sa réponse, nous devons croire qu'elle a été aussi solide qu'elle pouvoit l'être.

Sur la première raison, on pouvoit soutenir qu'il ne falloit pas s'attacher à la lettre de la coutume, mais à son esprit; que par conséquent il importoit peu que quelqu'un vendît par lui-même ou par le ministère de la justice; que d'ailleurs, si l'on vouloit s'en tenir au texte littéral de la loi, il resteroit à dire qu'elle ne charge pas le *propriétaire*, mais le *vendeur*; & qu'ainsi la moitié des Lods doit être aussi bien supportée par les créanciers vendant le bien de leur débiteur, qu'elle le seroit par leur débiteur lui-même, si c'étoit lui qui fît volontairement la vente.

La seconde raison n'étoit pas plus concluante. Quelque faveur qu'on accorde à une partie dont les biens sont en decret, quelque extension qu'on soit naturellement porté à donner aux clauses d'une adjudication qui peuvent tourner à sa décharge, il demeure toujours certain que, dans le cas du silence absolu des criées sur les droits seigneuriaux, un enchérisseur ne peut consulter d'autre guide que la coutume : la coutume lui dit qu'en acquérant il ne devra point les droits seigneuriaux, ou qu'il n'en supportera qu'une partie; il peut, il doit la croire sans autre examen; & il ne lui est pas permis de soupçonner qu'on en modifie la disposition par une présomption arbitraire, parce qu'il sait qu'une loi générale ne peut être limitée ni restreinte que par une autorité égale à celle dont elle a reçu l'être.

Voilà sans doute ce qu'a dit, en 1648, le défenseur de M. le chancelier Séguier. Mais soit respect pour l'arrêt de 1621, qui avoit adopté le parti contraire, soit égard pour le bon marché qu'avoit fait M. le chancelier, & qui ne rendoit pas sa cause favorable, soit toute autre considération, le parlement ne crut pas pouvoir prononcer alors; & par arrêt du 24 janvier, la question fut appointée.

Elle reparut deux ans après, sur l'appel d'une sentence des requêtes du palais, qui avoit débouté un seigneur, dans la coutume de Blois, de sa demande en payement des Lods & ventes, par préférence sur les deniers d'une adjudication par decret forcé; & un arrêt du 7 septembre 1650, rendu à la chambre de l'edit, confirma cette sentence avec amende & depens. C'est encore Dufresne qui rapporte cet arrêt à l'endroit cité.

Ainsi, en 1650, on trouvoit décisives, des raisons qui, en 1643, paroissoient douteuses, & l'étoient bien en effet.

Respectons cette jurisprudence dans les coutumes où elle est établie (1); mais ne l'étendons pas aux coutumes dans lesquelles elle n'a pas encore pénétré : que dans les endroits où elle est passée en maxime, on s'y conforme religieusement, rien de plus naturel : on sait de quel poids est l'usage quand il s'agit de régler l'étendue des obligations des deux parties contractantes : *ea quæ sunt moris & consuetudinis tacitè contractibus insunt*, dit une loi célebre du titre *de ædilitio edicto*, au digeste. Si donc l'usage, dans quelques-unes des coutumes dont nous parlons, a excepté l'adjudicataire par décret forcé de la loi générale, qui décharge l'acheteur du payement des Lods & ventes, il faut s'en tenir à cette exception, du moins pour le passé, parce qu'il a servi de boussole aux contractans, & qu'il seroit contre la bonne foi d'imposer à des parties une charge sur laquelle elles n'ont pas dû compter. Mais qu'on veuille juger de même dans les coutumes, où il n'existe point d'usage semblable, précisément parce que telle est la jurisprudence de quelques provinces, c'est ce que les principes ne permettent pas.

On opposera sans doute l'article 69 de la coutume de Melun, suivant lequel, « quand le fief » est adjugé par decret, l'adjudicataire doit quint » & requint du prix de l'adjudication indistinctement »; mais ce n'est là qu'une décision locale, & elle ne peut pas avoir par elle-même plus de force que les usages dont nous venons de parler.

On dira encore que Dumoulin, dans sa note sur l'article 235 de la coutume de Senlis, met en principe, que dans les ventes par décret forcé, les Lods sont toujours dus par l'adjudicataire, parce que dans ces cas ni le juge qui, par sa dignité, est au-dessus d'un pareil asservissement, ni le débiteur qui est déjà assez malheureux de se voir exproprier malgré lui, ne peuvent être obligés

(1) Telles sont Senlis, suivant Ricard sur l'article 235 de cette coutume; & Ponthieu, suivant Duchesne, art. 67; le premier de ces auteurs semble même y ajouter toutes celles de l'intérieur du royaume dans lesquelles on suit l'edit des criées; & cela, dit il, « par une considération particuliere, qui est fondée sur ce que l'usage étant, en conséquence de l'article 12 de l'ordonnance des criées, de » mettre dans les affiches que l'adjudication sera faite à » la charge de payer, par celui qui se rendra adjudicataire, les frais ordinaires de criées & les droits seigneuriaux; cette condition est sous-entendue lorsqu'elle » se trouve omise; & en conséquence l'adjudicataire demeure obligé en ce cas, aussi bien que quand la charge » est expresse, de payer les droits seigneuriaux & les » frais ordinaires de criees ».

d'aller trouver le seigneur pour lui exhiber le décret & lui payer les droits (1). Mais ne pouvons-nous pas répondre que le poursuivant criées doit être regardé comme vendeur, & que rien ne s'oppose à ce que les devoirs de vassalité & le payement des droits ne soient remplis de sa part ?

Au reste, toutes ces discussions sont assez indifférentes pour les seigneurs, parce qu'à leur égard l'adjudicataire est toujours attenu hypothécairement aux droits de Lods & ventes, sauf son recours, s'il y a lieu.

Il en est de même d'un acheteur ordinaire : les coutumes qui le dispensent du payement des droits seigneuriaux, ne s'entendent que respectivement au vendeur ; car à l'égard du seigneur, il est toujours obligé, attendu que *les profits des fiefs sont réels*. C'est ce qu'a jugé, dans la coutume d'Amiens, un arrêt du 9 mars 1700, rapporté par Maillard sur l'art. 29 de la coutume d'Artois.

Il y a plus ; l'acquéreur est même tenu hypothécairement de tous les droits de Lods qui peuvent être dus pour les ventes antérieures à celle qu'on lui a faite. C'est ce qu'enseignent Bacquet, du droit d'amortissement, chapitre 55, nombre 4 ; Loyseau, du déguerpissement, livre 1, chap. 10, nomb. 5 ; M. le président Favre en son code, titre *sine censu*, §. 1, & titre *de jure emphyteuseos*, §. 4 ; Pastour, *de feudis*, livre 5, titre 14, nombre 2 ; & la Touloubre, *jurisprudence féodale*, partie 2, titre 2, §. 4. « Il s'agit, dit ce dernier, d'une » charge réelle affectant le fonds, & qui le suit, » dans quelques mains qu'il passe ». Enfin, c'est ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Dijon du 2 janvier 1680, rapporté par Raviot sur Perrier, quest. 301, nomb. 11.

II. *A qui les lods sont-ils dus ?* Il est incontestable que c'est au seigneur immédiat du bien aliéné, ou, s'il s'agit d'échange dans les coutumes qui n'en font pas résulter de Lods, à celui qui a acquis du roi les droits de mutation établis par les édits de 1645 & 1674.

Remarquez à ce sujet que si, par une méprise, même involontaire, un acquéreur avoit payé les Lods à une personne qui n'auroit pas eu le droit de les recevoir, il ne seroit pas libéré.

Cette vérité est d'une évidence si palpable, qu'il ne semble pas possible qu'elle ait jamais été contredite. Elle l'a cependant été plusieurs fois : mais de quoi a-t-il servi à quelque plaideurs téméraires de la combattre ? Les arrêts suivans vont nous l'apprendre.

Le nommé le Clerc, pâtissier à Angoulême, avoit fait, en 1732, un échange dont il avoit payé les droits à un acquéreur particulier qui n'avoit pas fourni le doublement de finance dont on a parlé à l'article ÉCHANGE. Le fermier des domaines l'a poursuivi pour les lui faire acquitter de nouveau ; & sur son refus, il a fait valoir la déclaration du 20 juillet 1674, qui, après avoir défendu expressément aux engagistes & aux seigneurs de recevoir les droits d'échange dont ils n'ont pas fait une acquisition particulière, défend également aux parties contractantes de payer ces droits entre leurs mains, à peine de le faire deux fois. Par arrêt du conseil du 13 juin 1741, le Clerc a été condamné à un second payement, sauf son recours (1).

Le sieur Fossoyeux, conseiller au châtelet, ayant acquis une maison au faubourg Saint-Antoine de Paris, dans la censive du roi, en paya les droits à l'abbesse de Saint-Antoine. Quelque temps après, le receveur général des domaines le fit assigner à la chambre du domaine, pour se voir condamner à les lui payer une seconde fois, sauf son recours. Condamné, il se pourvut par appel au parlement, & y fit assigner l'abbesse de S. Antoine pour le garantir. Par arrêt du 3 Avril 1741, la sentence de la chambre du domaine fut confirmée, & l'abbesse de Saint-Antoine condamnée à restituer au sieur Fossoyeux les Lods qu'elle avoit reçus indûment.

Par un autre arrêt rendu au conseil le 29 décembre 1750, la veuve du sieur Duhamel de Melmont a été condamnée, comme propriétaire actuelle de la seigneurie d'Orchez & de ses dépendances situées dans la mouvance du roi, à payer au receveur général du département de Rouen, des droits de mutation qu'elle avoit payés en 1723 à un seigneur particulier, & il ne lui a été réservé qu'une action récursoire contre celui-ci.

Le 6 janvier 1756, autre arrêt du conseil, qui, sans avoir égard à une ordonnance de l'intendant de Bordeaux, condamne la veuve de Bernard Baget à payer au fermier des domaines les droits d'un échange fait entre elle & le sieur Méricq en 1739, sauf à elle à exercer son recours, ainsi qu'elle avisera, contre le seigneur à qui elle avoit payé les Lods de son contrat, sous le prétexte que c'étoit une vente pure & simple *.

III. *Le seigneur acquérant des héritages qui relèvent de lui* en fief *ou censive*, ne doit point de droits au seigneur dont il relève lui-même, parce que la mouvance immédiate du seigneur supérieur ne se constitue qu'après cette acquisition, dans le moment de laquelle c'eût été à l'acquéreur même que les droits eussent été dus, *si eadem persona sibi debere posset*.

* On ne peut rien, ce me semble, de plus clair que cette maxime : cependant elle a eu autrefois des contradicteurs. Le président Boyer (Boërius), suivi par d'Argentré sur l'article 69 de la coutume de

(1) Voici les termes de Dumoulin.

*Fallit in venditione quæ fit per judicem, ut in publicis subhastationibus, quia judex non tenetur ire, nec reus quo invitò venditur : sed emptor videtur procurator judicis, ferendo ejus decretum.*

(1) Dictionnaire des domaines, article *Echange*, §. 11.

de Bretagne, avoit cru que les acquisitions faites par le seigneur immédiat dans l'étendue de sa directe, donnoient ouverture aux Lods en faveur du suzerain.

C'est même ainsi que la nouvelle coutume de Bretagne l'a établi : « Si le seigneur proche (dit-elle, article 6) acquiert héritage de son homme, dont il eut eu ventes, si autre l'eut acheté, le prochain seigneur supérieur doit avoir les ventes ».

Dumoulin s'est fortement élevé contre cette decision; & si l'on excepte les auteurs bretons, il n'en est aucun qui n'ait applaudi à ses raisons. C'est la vente & le changement de main dont elle est ou doit être suivie, qui est la cause productive du droit de Lods. Or, au moment que la vente a été faite & que la mutation s'est operée, le fonds qui en étoit l'objet n'étoit pas encore le fief du suzerain; & en considérant la chose dans cet instant, il ne se trouve d'autre supériorité directe ou féodale, que celle du seigneur immédiat. Il est vrai que l'entrée de celui-ci en possession de l'héritage, le fait tomber absolument sous la mouvance immédiate du seigneur dominant; & que, dès ce moment même, le seigneur dominant acquiert le droit exclusif de percevoir les droits de toutes les ouvertures qui pourront arriver. Mais ce n'est point des ouvertures à venir qu'il est question; il ne s'agit que de la premiere mutation, de celle même qui a mis le fonds dans sa mouvance immédiate. Or, à cet égard, il ne lui est rien dû, parce que dans l'instant où ce cette mutation s'est opérée, il n'etoit pas encore le seigneur.

Mais le principe que le seigneur ne doit pas de Lods pour une acquisition faite dans sa directe, peut-il être opposé au Fermier de ce seigneur même? & celui-ci peut-il refuser ses droits à celui-là?

Cette question a singulièrement partagé les auteurs & les arrêts.

M. de Cambolas, livre 3, chapitre 5; Basnage, article 171; Duplessis, traité des censives, livre 2, section 1; Raviot sur Perrier, tome 2, question 257, tiennent pour la décharge du seigneur.

Le dernier sur-tout a épuisé tout ce qu'on peut dire de plus spécieux en faveur de cette opinion.

« Par la nature de la convention, dit-il, & par les présomptions qui en résultent, il paroît que jamais le seigneur n'a prétendu s'assujettir à payer à son fermier des Lods pour les acquisitions que ce seigneur pourroit faire dans sa terre. C'est un cas rare, & qui est naturellement excepté : un seigneur n'a jamais pensé devoir à celui qui lui doit, & à faire un devoir à celui qui lui est inférieur & soumis; ce cas ne lui est point venu dans l'idée. Le fermier lui-même n'y a point porté sa réflexion : il est bien à présumer que si l'un & l'autre y eussent pensé, ils l'auroient excepté; il faudroit donc qu'il eût été prévu & exprimé, pour donner au fermier le droit d'exiger des Lods du seigneur qui fait quelque acquisition dans sa directe.

» Mais, dira-t-on, il suffit au fermier que le cas n'ait été ni excepté ni exprimé, pour autoriser sa demande : il a tous les droits utiles de la terre; celui-ci en est un; pour l'en priver, il faudroit qu'il y eût une clause, & même que cette clause fût mise, & la réserve spécifiée, d'autant plus que *venditori & Locatori pactio obscura nocet : debuit enim legem apertiùs conscribere.* L. 39, *ff. de pactis.* C'est le seigneur qui a fait la loi, qui l'a donnée au contrat; il devoit la rendre plus claire.

» Mais on peut répondre que le droit du seigneur n'avoit pas besoin d'explication ni d'exception, qu'il est fondé sur sa propre nature, & sur sa qualité primitive & essentielle; que la condition de ne point payer de Lods au fermier pour les acquisitions que le seigneur peut faire, est de droit; que la réserve *inest contractui*; & pour en être persuadé, il n'y a qu'à examiner ce que c'est que le Lods, & on verra, en approfondissant la question, qu'en ce cas il n'en est dû au fermier, ni par équité, ni par justice; par équité, parce que l'esprit des contractans n'a point été de faire payer au seigneur des Lods à son fermier; cette prétention du fermier est même incivile : par justice, parce que reellement il n'est point dû de Lods lorsqu'un seigneur rachète un fonds aliéné par ses auteurs, & qu'il le réunit à sa censive.

» Tous les héritages sujets à cens & à Lods viennent du seigneur censier qui en a retenu le domaine direct, & qui peut à chaque mutation le reprendre & rentrer dans le domaine utile qui est aliéné : on convient que le droit de retenue n'appartient point au fermier, & qu'il est personnel au seigneur, quelque généraux que soient les termes de son bail; la réserve en est de droit : *hæc stipulatio inest* : mais si la retenue est un droit utile, pourquoi n'est-il pas compris dans la ferme des droits utiles? & s'il plaît au seigneur de l'exercer, *utitur jure suo.* Dira-t-on que le fermier lui demandera des Lods & un dédommagement? Sans doute, parce que l'acquisition ayant été faite par un étranger, c'est un profit casuel, dont le seigneur, en faisant valoir le droit de retenue, a privé son fermier; mais la retenue même est utile, le seigneur se l'applique, parce que le fonds lui paroît vendu moins qu'il ne vaut, & le fermier est facilement exclus d'un pareil avantage.

» Or, qu'est-ce que sont les Lods dans leur principe & dans leur premiere institution? C'est une prestation que l'acquéreur doit au seigneur pour avoir son consentement & son approbation : *Laudimia veniunt à vocabulo laudare*, & *laudare* veut dire *approbare* : ainsi les Lods sont payés par forme de reconnoissance au seigneur qui veut bien allouer la nouvelle acquisition, & recevoir pour censitaire le nouveau possesseur, & peut-être ne pas exercer sur lui le droit de retenue : mais ces notions qui sont

» propres à la nature des Lods, peuvent-elles convenir & trouvent-elle la moindre application » dans le cas d'une acquisition faite par le seigneur » d'un fonds qui lui est censable à lui-même? Peut-» on dire qu'il lui soit dû des Lods? par qui? par » lui même. Pourquoi? pour approuver son acqui-» sition? Cette idée est absurde: il n'en est donc point » dû *ex natura ipsius contractûs?* & s'il n'en est » point dû, comment le fermier est-il en droit d'en » exiger de son seigneur? Le fermier ne peut les » demander qu'ils ne soient dus au seigneur dont il » exerce les droits utiles: mais voici un cas où » réellement & foncièrement il n'est point dû de » Lods; il n'est donc point juste que le fermier » se fasse payer des Lods pour une espece d'acqui-» sition qui n'en doit point. Combien y a-t-il de cas » où les Lods ne sont point dus, en licitation, en » échange, en succession, parce qu'on ne considère » pas ces changemens comme de vraies mutations, » mais plutôt comme des continuations de posses-» sion? Le fermier se passe de ce profit purement » casuel; il en est de même de l'acquisition faite » par le seigneur; c'est un événement accidentel. Si » le seigneur n'avoit point acquis, il n'y auroit » peut-être point eu de vente, le fermier n'auroit » rien eu.

» Mais, dira-t-on, si le seigneur se rendoit acquéreur de tous les fonds de sa terre, le fermier » n'auroit point de Lods.

» La conséquence seroit vraie, pourvu que cela se » fît sans fraude: mais enfin, comment peut-on » concevoir qu'il soit dû des Lods pour une acqui-» sition qui n'est ni ne peut être allouée? Sera-ce le » fermier qui allouera au nom du seigneur l'acqui-» sition faite par le seigneur lui-même? sera-ce le » seigneur qui allouera sa propre acquisition? Cela » paroît absurde.

» Il n'en est pas de même du cens qui est éteint » & consolidé par l'acquisition du seigneur: ce cens » est un revenu de la terre, & ce revenu, qui est » fixe & réglé, est entré dans la composition du bail: » ainsi le seigneur doit en faire jouir son fermier » ou le dédommager; & si, par le fait du sei-» gneur, ce revenu est éclipsé, il faut qu'il en » tienne compte à son fermier, & qu'il lui en » fasse diminution sur le prix de sa ferme. *Non* » *idem* d'un droit casuel, qui n'a point fait d'objet » dans la convention du bail, & qui dans la vé-» rité n'est point incompatible avec celui qui est » compris dans la ferme; savoir, les Lods dus pour » les ventes & acquisitions qui sont faites par ceux » qui ne peuvent posséder sans reconnoître le seigneur » censier & sans, pour ainsi dire, se munir de son attache.

On ne peut rien, comme l'on voit, de plus spécieux ni de plus adroit que ce concours de raisons: & s'il faut y ajouter l'autorité des arrêts, on en trouve plusieurs qui ont adopté l'opinion qu'elle appuient.

M. de Cambolas en rapporte un du parlement de Toulouse en date du 20 juillet 1599.

Basnage nous en fournit un autre rendu au parlement de Normandie le 29 février 1659.

D'un autre côté, l'opinion contraire a des partisans du plus grand poids. Avant de les passer en revue, rappelons les réponses qu'ils donnent aux moyens du seigneur.

Que par la vente qui lui a été faite, il n'ait été ouvert aucun droit, que ses acquisitions ne puissent pas produire de Lods, on en convient. Mais le fermier n'exige pas les Lods comme un droit qui ait été ouvert, il les demande comme une indemnité que lui doit le seigneur, parce que, s'il ne s'étoit pas présenté, la vente auroit été conclue en faveur de quelque autre qui auroit dû des Lods.

On oppose en vain que le seigneur, en affermant sa terre, n'est point censé avoir prétendu s'interdire la liberté d'y faire des acquisitions. Il s'ensuivroit de là que le seigneur acquérant ne devroit point d'indemnité au fermier, même pour la censive qu'il confond en sa personne. Il s'ensuivroit encore que le seigneur, exerçant le retrait féodal, ne devroit pareillement aucune indemnité pour les Lods dont il prive son fermier; & cependant tous les auteurs conviennent que dans l'un & l'autre de ces deux cas il est absolument dû une indemnité. On a donc admis pour principe que le seigneur, du moment qu'il a affermé, n'avoit plus la liberté de rien faire qui pût intercepter la naissance & le cours des droits seigneuriaux.

Et c'est encore avec moins de fondement que les défenseurs de l'opinion contraire objectent ce brocard du droit, que, dans une cession générale, le cédant n'est point réputé s'être compris lui-même & avoir prétendu donner une action contre lui.

Il nous seroit aisé de faire voir que cette maxime n'est pas aussi certaine qu'on le pense. Car, par exemple, n'est-il pas décidé en droit que lorsque le débiteur, devenu l'héritier de son créancier, cède & transporte l'hérédité à un tiers, tout ce qu'il devoit à l'hérédité revit, & le cessionnaire a une action pour en demander le payement?

Mais au fond, ce n'est point le cas de cette maxime. Il ne s'agit pas de savoir si le seigneur a prétendu donner à son fermier le droit de lui demander des Lods, mais de savoir si le contrat par lequel il a aliéné tous les droits seigneriaux qui viendroient à s'ouvrir pendant le temps du bail, ne lui impose pas la nécessité de ne rien faire qui puisse en intercepter l'ouverture. Le fermier a acheté une espérance. Or, dira-t-on que le seigneur qui a vendu cette espérance, ne se soit point engagé à ne pas empêcher qu'elle eût son effet? & les contrats n'emportent-ils pas tous cette stipulation tacite, *per te non fieri quominùs habere liceat?*

Les principales autorités qui appuient ces raisons, sont rassemblées avec beaucoup de soin dans une consultation délibérée à Paris le 22 juin 1722, par MM. du Cornet, Berroyer, Macé, de Lavigne, Maillard & Capon.

On avoit proposé à ces jurisconsultes la question de savoir « si un seigneur d'une terre située en » Bourbonnois, après l'avoir affermée avec tous » les droits seigneuriaux en dépendans, ayant acquis, » pendant le cours du bail, des héritages mouvans » de la terre, en devoit ou non les droits à son fermier, & si celui-ci avoit une action pour les exiger » du seigneur, ou s'il pouvoit les compenser sur le » prix de son bail ».

Pour résoudre cette question, les six jurisconsultes observent d'abord qu'elle n'en est pas une dans la coutume de Bourbonnois, attendu l'article 476 de cette loi, qui la décide expressément en faveur du Fermier (1).

Ils ajoutent, qu'indépendamment de cette disposition à ne consulter que le sentiment des docteurs françois les plus respectables, le fermier ne seroit pas moins bien fondé à prétendre les droits dont il s'agit.

Les détails dans lesquels ils entrent à ce sujet exigent que nous copions leurs propres termes *.

« Dumoulin sur l'article 55 de l'ancienne coutume de Paris, glose 1, nombre 113, décide » absolument en faveur du fermier, qu'il est en » droit d'exiger du seigneur, par action, ou compenser sur le prix de son bail le quint ou Lods, » de même que les droits seroient dus par le seigneur à l'usufruitier de sa terre, ou à celui qui » auroit droit de jouir pendant sa vie, ou pour tout » autre temps, des droits seigneuriaux, & de même » que le seigneur seroit obligé de payer à son » fermier les cens & autres redevances seigneuriales » dont les héritages par lui acquis seroient chargés ».

» D'Argentré, quelque disposition qu'il ait eue » en bien des choses à penser différemment de » Dumoulin, est de même avis sur l'article 71 » de Bretagne, & dans son traité des Lods, » §. 26 ».

Brodeau, sur l'art. 78 de Paris, décide de même, « que le seigneur doit les cens & les Lods à son » fermier, à l'égard duquel il est censé pour une » personne étrangère, nonobstant la règle de droit, » qui dit, que dans une expression générale la personne qui parle est censée exceptée, & qu'il » ne soit pas à présumer que, dans une cession » générale, le cédant ait entendu céder contre lui-même; il conseille au seigneur, pour ne pas » tomber dans l'inconvénient, d'en faire une exception expresse dans le bail; qu'autrement il » doit s'imputer la faute de ne s'être pas expliqué plus clairement, selon la loi fameuse *veteribus placet*.

» Salvaing dans son traité de l'usage des fiefs & » droits seigneuriaux, chap. 82, après avoir dit » que la question a été jugée par un arrêt du parlement de Toulouse du 20 juillet 1599, en faveur du duc de Ventadour, contre le fermier » de ses terres, rapporté par Cambolas, liv. 3, » chap. 5, examine les raisons de part & d'autre; » il rapporte celles qui se trouvent dans Cambolas, & tout ce qu'on peut dire en faveur du » seigneur, ensuite celles sur lesquelles le fermier fonde son droit, qu'en passant bail il a » pris ses mesures sur tout le contenu au terrier; » qu'il a fait état des droits de Lods & ventes, » nul excepté; que par contrat de bonne foi il s'est » obligé de payer au seigneur le prix convenu, à » quoi il ne sauroit satisfaire, si le seigneur, de » sa part, ne le fait jouir des droits affermés; qu'il » pourroit se faire que pendant le cours de son bail, » unissant à son domaine tous les fonds dépendans » de sa directe & mouvance, qui seroient exposés en vente, volontaire ou forcée, le fermier » seroit en perte, non seulement des Lods & » ventes, mais aussi du courant des cens & redevances, qui cesseroient également d'être dus par » la consolidation du domaine utile au domaine » direct; qu'il n'y avoit aucun doute que le fermier ne fût en droit de prétendre une indemnité » par rapport aux cens & redevances, quoique le » seigneur soit investi de droit, & que nul ne » soit créancier de soi-même; le fermier pourroit » également prétendre les Lods & ventes, non pas » comme Lods, mais comme une récompense du » dommage que l'acquisition du seigneur lui a » causé, de même que le seigneur est indemnisé » de la perte de ses droits quand l'héritage tombe » en main-morte.

» Dans cette diversité d'opinions, il se détermine en faveur du fermier, par la décision de » la loi *veteribus* (1), & ajoute, que lorsque le » contrat peut recevoir deux explications, dont l'une » est favorable au locateur, & l'autre au locataire, » il faut prononcer en faveur du locataire; & il » estime que l'opinion de Dumoulin & de d'Argentré doit être plutôt suivie que l'arrêt du » parlement de Toulouse, qui paroît avoir des » motifs & des circonstances particulières, tirées » du bail à ferme, & qui sont échappées à Cambolas.

» On peut dire la même chose de l'arrêt rapporté » par Basnage sur l'art. 71 de Normandie.

» Taisand sur la coutume de Bourgogne, tit. 11, » art. 1, n. 7, décide que les droits de Lods & » ventes sont dus au fermier par le seigneur qui, » ayant amodié tous les droits de sa terre, acquiert

(1) *Cet article porte :*

« Si les seigneurs bailleurs n'acquièrent pendant la ferme » aucune chose mouvante du censif, compris ladite ferme, » ils en doivent les Lods & ventes; mais ne peut le » fermier la prendre par droit de prélation, s'il n'y a convenance au contraire ».

(1) L. 39, ff. de pactis.

» enſuite des fonds mouvans de ſa directe ; il rapporte un arrêt du parlement de Dijon du 27 mars » 1684, rendu après un partage ſur l'autorité de » Dumoulin, d'Argentré & Salvaing, nonobſtant » l'arrêt du parlement de Toulouſe.

» Ce dernier arrêt du parlement de Dijon paroît » plus conforme aux véritables principes : on ne » ſauroit conteſter que le ſeigneur ne ſoit obligé » de payer par forme d'indemnité les cens & autres redevances dont l'héritage tenu de lui eſt » chargé ; cependant ces cens & redevances ne ſont » pas moins conſolidés ou confus à l'inſtant de » l'acquiſition faite par le ſeigneur ; au moyen de » cette confuſion, ils ne ſont plus dus au ſeigneur, » de même que le ſeigneur ne peut ſe devoir à » lui-même pour l'acquiſition qu'il fait dans ſa » directe.

» En ſecond lieu, ſi le ſeigneur avoit aliéné » les droits de ſa terre pour toujours, ou pour un » certain temps, nul doute que celui qui, en conſéquence de ce titre particulier, auroit droit de » recevoir les droits ſeigneuriaux, ne fût en droit » d'exiger du ſeigneur même les droits d'acquiſition qu'il pourroit faire : pourquoi n'en ſeroit-il » pas de même du fermier ? N'a-t-il pas, en vertu » de ſon bail, le même droit de jouir des droits » ſeigneuriaux que celui à qui on les a vendus, » ou que l'uſufruitier de la terre à qui on n'a » jamais conteſté que le ſeigneur ne dût les » droits ſeigneuriaux des acquiſitions par lui faites » dans ſa terre pendant le cours de l'uſufruit ? » Les mêmes raiſons militent en faveur du fermier.

» Ainſi, les deux arrêts des parlemens de Toulouſe & de Rouen, contraires aux véritables » principes, ne doivent être d'aucune conſidération.

» Auſſi la queſtion s'étant préſentée au parlement » de Paris, elle y a été jugée en faveur du fermier, » de même qu'au parlement de Dijon, par deux » arrêts contradictoires.

» Le premier, intervenu ſur un ordre au rapport de M. le Clerc de Leſſeville, le 5 ſeptembre 1704, en faveur du fermier d'Inch en » Artois.

» Le ſecond, à la grand'chambre, au rapport de » M. Ferrand, le 3 ſeptembre 1718, entre les commiſſaires aux ſaiſies réelles de Paris, étant aux » droits du ſieur Civadat, ſeigneur de Boiſne, dans la » direction de Forcadel, & le nommé Gigaut, » fermier de cette terre.

» L'arrêt a confirmé une ſentence arbitrale rendue par MM. Arraut, Freteau & Macé, le 26 » avril 1616, dépoſée chez Buirette, notaire, » qui avoit adjugé au fermier les Lods des acquiſitions faites par le ſieur Civadat dans la terre de » Boiſne, dont il étoit ſeigneur pendant le cours » du bail de Gigaut (1) ».

(1) * Il en a été rendu un autre au « rapport de M. » de Monthulé, le 7 août 1745, entre le comte de Valençay, engagiſte du domaine de Winſſant, & les héritiers » du fermier de ce domaine.

» Dans cette eſpèce, le comte de Valençay avoit vendu » la terre de Fiennes ſituée en Boulonnois, mouvante du » domaine de Winſſant, qu'il avoit affermée ſans réſerve. Il prétendit que le fermier ne pouvoit exiger de » lui les droits ſeigneuriaux, & qu'il devoit en être affranchi ; mais il fut condamné à les payer ». (*Deniſart*, aux mots *Lods & ventes.*) *

* Voilà comment ſe ſont expliqués en 1722 les ſix juriſconſultes cités. Leur opinion a encore fait depuis de nouveaux progrès, & elle paroît aujourd'hui n'avoir preſque plus de contradicteurs.

Ecoutons ce qu'en dit, par rapport au parlement de Dijon, le cenſeur des obſervations de Raviot ſur Perier, dans les notes imprimées à la fin du tome 2, page 6.

« Il faut s'en tenir à l'arrêt de 1684, d'autant » plus que c'eſt auſſi la juriſprudence de Paris. Autrement ce ſeroit un piege & un leurre pour le » fermier, d'inſérer les Lods en ſon bail. Cette » opinion a ſi fort prévalu, que beaucoup de ſeigneurs ſtipulent en leurs baux, qu'ils ne payeront pas de Lods s'ils acquièrent, ou qu'ils » uſent de la retenue juſqu'à une certaine ſomme.

» On pourroit oppoſer un arrêt du 22 août » 1749, au rapport de M. de la Mare, qui renvoya madame d'Entragues de la demande formée en 1748 par Ambroiſe Dupré, ſon fermier de ſaint Trivier, en payement des Lods » d'une acquiſition faite en 1720. Mais j'ai ſu de » l'un de MM. les juges, que *la queſtion de* » *droit ne fit aucune difficulté.* Les Lods étoient » dus au fermier, mais on ſe détermina par les » faits qui s'étoient paſſés depuis l'acquiſiton faite » en 1720, par le fermier lui-même, ſur procuration du ſeigneur, juſqu'en 1748, qu'il quitta » la ferme ».

Il n'y a qu'une coutume où cette juriſprudence ne peut pas être admiſe : c'eſt celle de Bretagne. D'Argentré a cependant cru qu'on pouvoit la lui appliquer. Mais, comme l'obſerve Poulain du Parcq (1), « cette déciſion eſt abſolument » étrangère & contraire aux principes (reçus au » parlement de Rennes) & à l'article 61 de la » coutume. Car l'acquiſition que le ſeigneur fait » de l'héritage mouvant de lui, opérant de plein » droit la conſolidation, il eſt indifférent que ſon » fief ſoit affermé ; & les Lods & ventes appartiennent également au ſupérieur. Le fermier ne » peut pas ſe plaindre de ce qu'il eſt privé par- » là des profits de fief, parce qu'il n'auroit aucun » profit de fief, ſi le ſeigneur n'acquéroit pas ; » & d'ailleurs le fermier ne devant jouir des profits de fief que ſuivant la coutume, il ne peut pas » ſe plaindre d'être privé de ceux que l'article 61

(1) Note ſur l'article 52 de la coutume de Bretagne.

» attribue au supérieur. — La comparaison de rachat, dont le seigneur a décharge son vassal, » est absolument étrangere à la question, parce » que le rachat appartenant au fermier, il ne » peut en être privé par les conventions particu- » lières du seigneur & du vassal ; au lieu que c'est » la coutume, indépendamment de toute conven- » tion particulière, qui prive le fermier des Lods » & ventes dans l'espèce proposée ».

Dans les coutumes où les droits de Lods sont dus par le vendeur, le seigneur peut-il, en faisant une acquisition dans sa censive, les exiger de la personne de qui il a acheté? Basnage, article 171, rapporte un arrêt du parlement de Normandie du 16 mai 1662, qui a jugé pour la négative.

IV. Le retrait seigneurial donne lieu à deux questions par rapport aux Lods & ventes.

1°. Dans les coutumes qui chargent le vendeur de ces droits, comme dans celles qui les font supporter à l'acquéreur, il est également de maxime que le seigneur, en les exigeant, se prive du droit de retrait, soit féodal, soit censuel. L'article 122 de la coutume d'Artois, qui est du nombre des premières, en contient une disposition expresse, & c'est une vérité universellement reconnue.

Il n'y a pas plus de difficulté sur le point de savoir si, dans les coutumes de la seconde espèce, le seigneur peut, en exerçant son droit de retrait, déduire du prix de la vente les droits qu'il auroit perçus en ne retirant pas. La négative est incontestable, & elle est fondée sur le principe que par le retrait le seigneur est entièrement subrogé à l'acheteur : on doit en effet supposer qu'il a acquis lui-même directement ; & par conséquent rien ne peut le dispenser de rendre le prix dans toute son intégrité.

Mais une question sur laquelle on n'est pas également d'accord, est, s'il en est de même dans les coutumes de la première classe, c'est-à-dire, si en Artois, en Ponthieu, en Hainaut, en un mot dans toutes les provinces où, dans les ventes qui ne sont pas faites francs deniers, c'est par les vendeurs que les Lods sont dus, le seigneur qui exerce sur un acquéreur le retrait féodal ou censuel, ne peut pas précompter à celui-ci les droits de mutation auxquels le vendeur auroit éte attenu, si l'héritage n'eût pas été retiré ?

L'affirmative est adoptée par l'article 68 de la coutume de Ponthieu, par l'article 118 de la coutume de Chaulny (1), par l'article 17 de la coutume de Chaumont, enfin par l'article 38 de la coutume d'Amiens.

Il paroît, par ce que nous lisons dans Brunel, *observations sur le droit coutumier*, chap. 3, que l'opinion contraire avoit, du temps de cet auteur, beaucoup de partisans en Artois. Mais bien pesée, bien analysée, elle ne présente qu'une erreur, sur-tout par rapport à la province d'Artois, qui, ayant été anciennement régie par la coutume d'Amiens, semble devoir la regarder comme la meilleure source où elle puisse chercher l'interprétation de sa loi municipale.

Deux principes font sentir cette erreur : 1°. la condition du vendeur ne peut pas être plus avantageuse dans le cas du retrait, qu'elle ne l'est quand le seigneur ne retire pas : ce droit lui est absolument étranger ; ce n'est ni contre lui ni en sa faveur qu'il est établi ni qu'il s'exerce : il ne peut donc pas plus lui profiter que lui nuire. Ainsi, de même que dans le cas où le seigneur se détermine au retrait, les Lods sont un objet perdu pour le vendeur qui est obligé de les payer ; de même, lorsque le seigneur retire, le vendeur ne peut pas s'approprier ni retenir ces droits. En un mot, dans une hypothèse comme dans l'autre, les droits seigneuriaux font partie de la somme qui forme le prix de la vente ; & comme il n'y a nulle raison pour que le vendeur retire de son contrat un prix plus fort dans le premier cas que dans le second ; il n'y en a pas non plus pour que dans l'un il profite des Lods qu'il devroit payer dans l'autre.

2°. *Les profits des fiefs sont réels* : c'est une des des maximes les plus triviales de notre droit féodal. Ainsi le seigneur peut, dans notre espèce, précompter à l'acheteur les Lods de la vente sur laquelle il exerce le retrait ; & celui-ci doit se les faire rembourser par le vendeur (1), à qui, dans le fait, il importe peu de les lui remettre, plutôt que de les payer directement au seigneur.

(1) *Cette coutume s'explique là-dessus dans des termes bien remarquables ; les voici :*

« Le seigneur est tenu de restituer à l'acheteur seu- » lement les quatre parties, dont les cinq font le total » des deniers principaux d'icelle vendition, parce que » le vendeur lui devoit & feroit tenu payer quint & re- » quint à cause d'icelle vendition ; mais s'il avoit été con- » venu entre les parties, & dit que lesdits deniers prin- » cipaux seroient & demeureroient francs deniers au ven- » deur, ledit seigneur seroit tenu restituer entièrement les- » dits deniers principaux, pour ce que l'acheteur seroit tenu » du quint & requint & non le vendeur, & lesquels quint & » requint seroient éteints & confus en la personne d'icelui » seigneur, parce qu'il est, en faisant ledit retrait, au lieu » dudit acheteur, qui doit demeurer indemne ».

(1) *C'est ce que décide textuellement l'article cité de la coutume de Chaumont. Voici comment il est conçu :*

« Quand le vassal vend son fief, le seigneur dudit fief » le peut avoir & prendre pour le prix qu'il est vendu, » & sur ce rabattre au vendeur le quint denier ; & s'il ne » le prend, le vendeur lui en doit quint denier ; & si le » vendeur, par le contrat, doit avoir ses deniers francs, » il doit quint & requint ; c'est à savoir, le quint du cin- » quième denier du prix de la vendue ; & si ledit seigneur » féodal prend ladite terre vendue par puissance de fief, » & rabat lesdits quint & requint à l'acheteur, icelui ache- » teur aura son recours contre le vendeur ».

Ce ſont ces deux principes qui ont déterminé les diſpoſitions des coutumes d'Amiens, de Chaulny, de Ponthieu & de Chaumont; & quoiqu'évidens par eux-mêmes, ils trouvent encore dans ce concert de lois municipales une autorité très-propre à les faire accueillir dans les autres coutumes de la même claſſe qui ſont demeurées muettes ſur la queſtion.

Mais on oppoſe à cela pluſieurs objections ſpécieuſes.

La première eſt que Dumoulin a taxé d'injuſtice les diſpoſitions des coutume citées, & qu'il a été ſuivi par pluſieurs auteurs, notamment par Brodeau ſur l'article 22 de la coutume de Paris, nomb. 4; & par Bauduin ſur celle d'Artois, art. 116, nombre 37.

Il eſt vrai que tel a été le ſentiment de Dumoulin (1); mais toutes les opinions de ce grand homme ne ſont pas des lois, & celle dont il s'agit, quoiqu'adoptée aveuglément par quelques écrivains poſtérieurs, eſt avantageuſement contrebalancée par des autorités très-reſpectables.

Ricard, ſur l'article 20 de la coutume de Paris, décide expreſſément que dans les pays où les droits ſeigneuriaux ſont dus par le vendeur, le ſeigneur ne les confond pas en lui-même quand il exerce le retrait, & il reprend Dumoulin d'avoir enſeigné le contraire (2).

C'eſt auſſi la déciſion de Maillard ſur l'art. 116 de la coutume d'Artois, nombre 151 (1).

Brunel, qui embraſſe le même parti à l'endroit cité, dit que « M. des Maſures, procureur général » du conſeil d'Artois, dans ſes œuvres manuſcrites » livre 2, titre 15, nombre 4, allègue l'art. 38 » de la coutume d'Amiens, comme une règle qu'on » doit ſuivre en Artois ».

Mais laiſſons là les autorités, & bornons-nous à peſer les raiſons.

Celles des partiſans de Dumoulin peuvent être réduites à quatre.

Premièrement, diſent-ils par l'article 122 de la coutume d'Artois, qui n'eſt en cela que l'expreſſion du droit commun, le ſeigneur qui a reçu les Lods n'eſt plus recevable à retirer; donc le droit de retrait & celui de Lods s'excluent mutuellement; donc, quand le ſeigneur a retiré, il ne peut plus exiger ſes droits de mutation.

Cette conſéquence eſt plus ſpécieuſe que ſolide. Le ſeigneur, en demandant les Lods & ventes, approuve l'aliénation, & dès-lors il fait un acte contraire au retrait; mais en retirant il ne fait rien d'incompatible avec la demande des Lods. Il prend la place de l'acheteur; & puiſque celui-ci n'eſt pas ſoumis aux droits de mutation, pourquoi voudroit-on y ſoumettre le ſeigneur, en les lui faiſant confondre dans ſa perſonne?

On dira qu'en autoriſant le ſeigneur à précompter ces droits ſur le prix qu'il doit rembourſer à l'acheteur, nous y aſſujettiſſons nous-même celui-ci, quoique le retrayant entre à ſa place. Mais qu'on y prenne bien garde: ce n'eſt point perſonnellement que l'acheteur eſt, dans notre eſpèce, ſujet aux Lods & ventes; il ne l'eſt que *réellement*, hypothécairement, & ſauf ſon recours contre le vendeur. Ainſi il ne fait, à proprement parler, que les avances; & à l'égard du ſeigneur qui lui eſt ſubrogé par le retrait, la choſe doit être réglée comme ſi c'étoit le vendeur lui-même qui payât directement, parce qu'en effet c'eſt toujours à ce point qu'elle aboutit.

---

(1) Voici comme il s'exprime ſur l'article 17 de la coutume de Chaumont: *Quod eſt injuſtum, quia hoc caſu dominus feudi nulla jura pecuniaria debet habere, quia ipſemet eſt ſicut primitivus emptor.*

Dumoulin renvoie à ſon commentaire ſur la coutume de Paris, §. 12, gloſe 9, nombre 4; & voici ce qu'il y dit: *Ubi dicitur quòd ſi patronus qui retraxit evincatur à proximo venditoris, tunc debet percipere, & debent ei ſolvi jura quinti vel ſubquinti; ergo non debet ea percipere dum retrahit, alioquin adveniente evictione & retractu proximioris bis perciperet, quod eſt abſurdum, tum tertio ex eodem contractu, non debet duo diverſa & oppoſita, imò repugnantia jura percipere.* Et au nombre 5 il ajoute: *Non debet exigere jus quinti vel ſubquinti, quoniam hujuſmodi jura non exiguntur, niſi pro renovatione inveſtituræ, quando patronus inveſtit emptorem feudi, quod ceſſat quando ipſemet emit vel retraxit ab extraneo emptore, nec obſtat quòd ſtatim à venditione extraneo facta jus quinti vel ſubquinti eſt acquiſitum patrono, quia eſt verum alternativè, cum jure retractûs & ad ſuam optionem, non autem copulativè, ſive accumulativè quod poſſit ſimul retrahere, & illa jura ultimâ ratione inveſtituræ introducta exigere.*

(2) « M^e. Charles Dumoulin, dit-il, s'eſt évidemment » abuſé en ſa note ſur l'article 17 de la coutume de Chaumont, d'autant que, par le même article, c'eſt le vendeur qui doit les droits & non l'aquéreur, & ainſi le » ſeigneur qui exerce le retrait ne repréſentant que l'acquéreur, il eſt conſtant qu'il ne confond pas en lui les » droits qui lui ſont dus à cauſe de la vente, ſi ce n'eſt » qu'elle ait été faite francs deniers, & que par ce moyen » l'acquéreur ait été chargé des droits, comme il eſt fort » bien expliqué par l'article 18 de la coutume de Chauny » ci-après, qui doit avoir lieu dans toutes les coutumes ſemblables, qui chargent le vendeur des droits féodaux ou ſeigneuriaux ».

(1) « Si la vente (dit-il) n'a pas été faite francs deniers, pour lors les droits de vente ne ſont pas une charge » de l'acheteur, mais du vendeur: ainſi, le ſeigneur qui » uſe du retrait ſeigneurial, peut retenir ſur le prix qu'il » doit rembourſer à l'acheteur, les droits ſeigneuriaux, » qui lui ſont dus, à cauſe de cette vente, par le vendeur; parce que les profits de fiefs ſont réels, ſauf le » recours de l'acheteur contre le vendeur, dont il a ſuivi » la foi, en ne l'obligeant pas à conſigner d'abord les » droits ſeigneuriaux, lorſqu'il lui a payé le prix. — Le » vendeur doit, en cette coutume, les droits ſeigneuriaux » dès l'inſtant que l'acheteur s'eſt mis en poſſeſſion de fait » ou de droit. — De fait, quand il afferme ou exploite » l'heritage. — De droit, quand il agit en qualité d'acheteur, même en cédant ſon achat à un autre. — L'on » ne croit pas que le vendeur puiſſe tirer du profit de la » ſubrogation demandée par le ſeigneur à la place de l'acheteur, puiſque le rachat n'a pas été établi en faveur » du vendeur, mais en celle du retrayant ».

On objecte, en second lieu, que si le seigneur recevoit les Lods & ventes, il devroit les rendre à l'acquéreur, comme *loyaux-coûts*.

Mais il n'y a en cela qu'un faux supposé. Quand le seigneur a reçu ses droits, il ne peut plus exercer le retrait : ainsi l'objection ne porte sur rien.

On diroit en vain que la supposition peut se réaliser dans le cas où la seigneurie est, soit affermée, soit soumise à un droit d'usufruit, puisqu'alors ni le fermier ni l'usufruitier ne peuvent, en recevant les Lods & ventes, priver le seigneur de la faculté du retrait.

Que prouve cette hypothèse ? Si nous la concevons bien, elle milite en faveur de notre opinion. Car si le seigneur jouissoit par lui-même des droits utiles de sa seigneurie, à coup sûr il auroit, indépendamment du retrait, l'avantage de profiter personnellement des Lods ; & cela, ou parce qu'il les retiendroit par droit de confusion, si la vente étoit stipulée francs deniers, ou parce qu'il la précompteroit sur le prix, si la vente étoit pure & simple.

Autre objection. Suivant l'article 95 de la coutume de Reims, lorsque le seigneur a fait une acquisition dans sa mouvance, le lignager qui la reprend sur lui par droit de retrait, doit lui en payer *le quint & le requint*. Donc c'est le retrayant, & non le vendeur, qui est tenu des Lods & ventes ; donc le seigneur, en exerçant le retrait, ne peut pas trouver d'autre débiteur de Lods & ventes que lui-même.

Oui, quand le prix a été stipulé francs deniers, mais point hors de ce cas. Il est vrai que la coutume de Reims ne limite pas expressément la décision à cette hypothèse ; mais la chose parle d'elle-même. N'a-t-on pas déjà prouvé par un arrêt du parlement de Normandie, que quand un seigneur achète un héritage dans sa directe, il est toujours censé le faire avec la clause *francs deniers* ? Et une marque bien évidente que la coutume de Reims le suppose ainsi, c'est qu'elle parle de *requint*.

Enfin, dit-on, si le seigneur, en exerçant le retrait, se faisoit payer les droits de mutation, il pourroit arriver qu'un lignager du vendeur retirât sur lui, & qu'alors il toucheroit deux Lods pour une seule vente ; ce qui seroit injuste.

Même méprise que dans l'objection précédente. Distinguons la vente pure & simple d'avec celle qui contient la clause *francs deniers*, & il n'y aura aucune ombre d'injustice. En effet, dans le cas de la première, le lignager ne payera pas de droits seigneuriaux, puisque l'acheteur à qui il est subrogé n'en devoit point. Il en sera autrement dans le cas de la seconde ; mais alors où est l'inconvénient qu'on paye au seigneur, en l'évinçant, des droits qu'il avoit d'abord confondus dans sa personne ? Tout ce qu'il y a d'essentiel, c'est que, ni dans l'un ni dans l'autre cas, le seigneur ne reçoit plus d'un droit de Lods.

Il n'y a donc rien de solide, rien de concluant dans les objections qu'on nous oppose. Mais étoit-il besoin de tant de raisonnemens & de discussions pour les réfuter ? il ne falloit qu'un calcul très-simple.

Supposons en effet qu'un héritage soit vendu purement & simplement 22,500 liv., ou 20,000 liv. francs deniers : il est certain que pour le vendeur & pour l'acheteur il n'y aura point de différence entre ces deux prix. Mais s'il n'y en a point pour eux, pourquoi voudroit-on en établir une pour le seigneur ? c'est cependant ce qu'on feroit en adoptant l'opinion de Dumoulin : car dans cette hypothèse, le seigneur, en retirant sur la vente pure & simple, devroit rembourser 22,500 livres ; tandis qu'il ne seroit tenu, si elle portoit la clause *francs deniers*, qu'à la refusion d'une somme de 20,000 livres. Assurément il n'est pas possible que deux manières de contracter aussi conformes dans les effets qu'elles produisent entre le vendeur & l'acheteur, présentent des disparités aussi frappantes par rapport au seigneur.

Aussi trouve-t-on dans l'ouvrage déjà cité de Brunel, nombre 9, un jugement du conseil d'Artois, par lequel il a été « décidé au profit de la dame de » Saint-Pol, que quoiqu'elle eût retiré par puis» sance de fief certain canon mouvant d'elle, qui » avoit été vendu par décret, elle pouvoit aussi » prétendre le droit seigneurial dû pour la » vente, sur le prix de laquelle il se devoit pren» dre ou imputer, comme réputée faite pure & » simple, & non francs deniers ».

2°. Il nous reste une question sur le retrait seigneurial ; c'est de savoir si dans le cas où, par un accommodement fait entre le seigneur & le vassal acquéreur, celui-ci retiendroit les fonds qu'il a achetés, en cédant à celui-là d'autres biens situés dans une seigneurie étrangère, il seroit dû des Lods & ventes au seigneur étranger ? On conçoit assez que la question doit être décidée pour l'affirmative ; & c'est effectivement ainsi que l'a jugée un arrêt du parlement de Dijon, rapporté par Raviot sur Perrier, question 301, nombres 9 & 10 (1).

---

(1) *Voici les termes de cet auteur :*

« Le sieur Jannel, seigneur de Villers-Rotin, vend au » nommé Roux une place située dans le même lieu, moyen» nant un certain prix, & un cens emphitéotique portant » Lods & retenue. Roux y bâtit une maison ; il la vend » conjointement avec d'autres terres & prés à Claude Pel» letier, marchand à Auxonne, la somme de 900 liv. » Une partie de ces terres & prés étoit située à Labergement, dont le sieur Gaye étoit seigneur : ces héritages » étant sujets à Lods & retenue, le sieur Gaye veut les » retenir. Pelletier ne voulant point les relâcher que le » sieur Gaye ne prenne le tout, le sieur Gaye accepte, se

§. VII. *Des déclarations de command, élections d'ami, &c.*

Voyez ſur cette matières les articles COMMAND, DÉCLARATION & ELECTIONS. *

§. VIII. *Y a-t-il ouverture aux Lods & ventes lorſqu'un pere abandonne des héritages à ſon fils, ou à la charge de payer ſes dettes, ou pour l'acquit de ce qu'il lui doit ?*

* On connoît les principes qui dominent dans cette matiere. Le pere & le fils, dit la loi dernière, au code *de impuberum & aliis ſubſtitutionibus*, ſont conſidérés comme une ſeule & même perſonne. La loi 21, *de agricolis & cenſitariis*, en donne la raiſon : c'eſt que le fils eſt une portion du corps de ſon pere. De là vient, ſuivant la loi 11, au digeſte, *de liberis & poſthumis*, que, du vivant de celui-ci, les enfans ſont regardés comme maîtres de ſes biens, & que lorſqu'ils lui ſuccèdent après ſa mort, il ne ſe fait, en quelque ſorte, qu'une continuation de la propriété qui leur étoit acquiſe auparavant.

Ces maximes triviales amènent ici des conſéquences qui, du premier coup-d'œil, ne paroiſſent ſouffrir aucune difficulté. Il ſemble en effet qu'on doit en conclure également que tout accommodement, négoce ou bail en payement qui ſe fait entre le pere & le fils, doit être affranchi des Lods, au moins dans les pays où ce droit ne s'étend pas juſque ſur les ſucceſſions en ligne directe.

Il eſt bien vrai que ſi, au lieu d'un arrangement de famille, le père préfère de faire une vente à ſon fils, elle eſt ſujette aux Lods, ſelon un arrêt du 12 juillet 1650, & l'avis commun des auteurs (1); mais c'eſt que dans ce cas ils ſe ſont traités comme étrangers, & que par conſéquent ils ſont cenſés s'être ſoumis aux obligations qui réſultent ordinairement des ventes.

Mais quand ils ont traité à tout autre titre que celui de vente, & qu'il y a lieu de croire qu'ils l'ont fait comme père & fils, l'exemption des Lods ſemble, comme nous l'avons établi, réſulter du rapport intime &, pour ainſi dire, de l'identité que la nature a établie entre eux.

Cependant, on trouve dans Dupleſſis des arrêts de 1607 & de 1661, qui adjugent les Lods de deux actes par leſquels un père avoit abandonné des biens à ſon fils, en payement de ce qu'il lui devoit, tant pour ſon compte de tutelle, que pour la dot & le douaire de ſa mere.

Henrys, tom. 1, liv. 3, chap. 6, queſt. 44, en ajoute un du 12 Juillet 1650, dont la déciſion a été la même, dans une eſpèce où il n'y avoit d'autre différence, ſi ce n'eſt que le contrat avoit été qualifié de *vente ou bail en payement* de ce qui étoit dû aux enfans.

Plus récemment, le 18 mars 1735, un arrêt rendu à la troiſième chambre des enquêtes, au rapport de M. Doublet, ſuivant Deniſart, a jugé que la « ceſſion & le délaiſſement faits par une mere à » ſa fille & à ſon gendre d'une maiſon ſituée dans » la coutume d'Orléans, pour demeurer quitte » envers eux d'une ſomme qu'ils lui avoient prê» tée, étoit une vente dont le droit étoit dû au » ſeigneur ».

Plus récemment encore, le 5 mai 1744, il a été jugé à la grand'chambre (s'il en faut croire l'auteur du dictionnaire des domaines, article *Lods*), » que des enfans qui prennent en payement du » compte de communauté de leur mere & de leur » compte de tutelle, des héritages acquis pendant » la communauté de leur père & de leur mère, & qui » appartenoient au père, comme lui étant échus par » le partage de cette communauté, doivent les » Lods & ventes du prix de ces héritages ».

Mais ces arrêts, quelque précis qu'ils paroiſſent, ſont combattus par un grand nombre d'autres qui ont enfin emporté la balance.

Carondas, liv. 1, chap. 53, en rapporte un du 23 août 1576, qui juge qu'il n'eſt point dû de Lods & ventes pour l'héritage donné à un fils en payement des deniers qui lui ont été promis par ſon contrat de mariage.

Guyot, des lods, chapitre 4, ſection 7, diſtinction 3, nombre 14, en cite un autre du 8 décembre 1626, qui exempte pareillement des droits de mutation la donation faite par un père à ſon fils, *à la charge de payer ſes dettes*.

Le journal des audiences nous en offre un du 12 mai 1631, par lequel un fils, donataire particulier de ſa mère, à la charge de payer 9000 liv. de dettes, fit débouter le ſeigneur de ſa demande en Lods & ventes, qu'il avoit formée à cette occaſion contre lui.

Guyot, à l'endroit cité, en rapporte encore un du 9 juin 1633, qui exempte un fils des Lods & ventes prétendus à ſa charge pour l'abandonnement que ſon père lui avoit fait de certains héritages, *en payement de ſes droits maternels, & des objets dont*

---

» charge de tout, & s'oblige à garantir Pelletier de toute » recherche. Le ſieur Jannel agit contre Pelletier pour le » payement des Lods ; il en étoit dû pour l'acquiſition de » la maiſon ; il les offre : le ſieur Jannel répond que dou» bles Lods lui ſont dûs, puiſque ce ſont deux acquiſi» tions ; le ſieur Gaye réplique qu'il n'a uſé que de ſon » droit ; que s'il s'eſt déterminé à prendre la maiſon con» jointement avec les autres fonds, c'eſt parce que Pelle» tier n'a point voulu les diviſer. Arrêt à la grand'cham» bre, au rapport de M. de Théſut l'aîné, qui condamne » le ſieur Gaye à payer les doubles Lods ; ainſi, on doit » tenir pour certain, qu'un ſeigneur qui, en uſant du droit » de retenue ſur des héritages qui ſont dans ſa directe, » doit les Lods des héritages cenſables à un autre ſei» gneur, parce que cette retenue ſur des fonds qui ne » dépendent ni de ſa juſtice ni de ſa directe, eſt con» ſidérée à l'égard du tiers comme une vente ».

(1) Henrys, livre 3, queſtion 44 ; Guyot, des Lods, chapitre 4, ſection 7, diſtinctions 3 & 7 ; la Peyrère, lettre V, nombre 17 ; Pocquet de Livonnière, traité des fiefs, livre 3, chap. 5, ſection 2.

*dont il se trouvoit créancier par la reddition de son compte tutélaire.*

La Peyrère, lettre V, nombre 22, nous en retrace un autre du parlement de Bordeaux, qui étend cette jurisprudence plus loin : il juge qu'il n'est point dû de Lods d'une cession de biens paternels, faite par le *frère*, *en payement des droits tant paternels que maternels.* On considéra cette cession comme si elle eût été faite par le père ou par la mère, & l'on crut que dans cette hypothèse il n'en eût pu être exigé de droits, parce que les enfans ne peuvent être réputés étrangers à des biens qui, selon l'esprit de la loi & le vœu de la nature, leur sont dévolus de plein droit. *

Il y a encore un arrêt du parlement de Paris, du 7 février 1788, qui, en infirmant, au rapport de M. Guillard, une sentence des trésoriers de France de Moulins, rendue en faveur du receveur du domaine, décharge les enfans du sieur de Reugui, seigneur du Tremblai, des Lods & ventes demandés pour une transaction par laquelle leur père leur abandonnoit la terre du Tremblai, afin de demeurer quitte envers eux de 91,000 livres dont il leur étoit redevable pour les droits de leur mère.

Un arrêt plus récent a jugé de même; il a été rendu à la quatrième chambre des enquêtes, entre messire Charles de Vignacourt, chevalier seigneur de Vignacourt, baron d'Humbercourt, appelant d'une sentence du bailli de Péronne, du 31 janvier 1730, & d'une autre du 20 mai, qui en avoit ordonné l'exécution, comme l'appel étant désert, & Jérôme de Sangterre marchand, demeurant à Lacheux, intimé. Voici le fait.

Du mariage de Charles de Sangterre & de Marie Lemaire étoient nés cinq enfans, quatre mariés & dotés par le père après la mort de la mère; le cinquième, qui étoit l'intimé, avoit servi long-temps en Espagne; son père, tuteur, avoit administré ses biens pendant quinze ans : de retour à Humbercourt, l'intimé demanda compte à son père.

Le 19 août 1723, acte devant notaires, en forme de transaction, entre le père & le fils. Voici la clause.

*C'est à savoir que pour demeurer quitte par ledit Sangterre envers Jérôme Sangterre son fils, de tout généralement ce qui pourroit lui revenir, tant de la succession mobilière qu'immobilière de ladite défunte Marie Lemaire, sa mere (ensemble de toute reddition de compte de revenus, jouissance d'immeubles, & de toutes autres généralement quelconques), comme aussi pour donner audit Sangterre son fils des marques de son amour paternel, & qu'il ait sa part de ses biens, ainsi que ses autres enfans mariés, a déclaré* (1) *qu'il appartient pour toutes les causes ci-dessus audit Sangterre son fils, tant pour ce qu'il pouvoit prétendre des causes ci-dessus exprimées de la succession de sa mère, que pour ce qu'il pouvoit prétendre aussi sur la sienne à échoir; les immeubles qui ensuivent, c'est à savoir... desquels héritages & manoirs ci-dessus ledit sieur de Sangterre pere, en tant que besoin seroit, fait par ces présentes cession audit Sangterre fils, & acceptant en personne, pour par lui en jouir ses hoirs & ayans cause, en tous droits de propriété, héréditairement & à toujours, à la charge des cens fonciers pour l'avenir, les ayant acquittés jusqu'à ce jour, francs & quittes de toutes dettes, charges & hypothéques, & déchargés de toutes dettes, donations, rapports & hypothèques, nantissement, à commencer la jouissance du... desquels immeubles led. S^r Sangterre fils s'est contenté, tant pour tout immeubles, rentes, revenus & jouissance de la succession de ladite Marie Lemaire sa mère, que pour ce qu'il pouvoit prétendre en la succession à échoir de sondit père, de tout quoi (de même que toute reddition de compte de tutelle & autres prétentions, a quitté & déchargé, quitte & décharge ledit sieur de Sangterre son pere); car ainsi a été convenu entre les parties, lesquelles à l'entretien & accomplissement des présentes (même ledit Sangterre pere à faire jouir bon, valoir & garantir de tous troubles & évictions quelconques) les immeubles ci-dessus repris, au profit dudit sieur Sangterre son fils; ils ont affecté & hypothéqué généralement & respectivement tous leurs biens présens & à venir, sans néanmoins déroger par ledit sieur Sangterre fils à l'hypothèque qu'il a sur les biens de son père, du jour de l'inventaire qui a été fait après le décès de sa mère, laquelle demeure en sa force & vertu, pour la sûreté de la cession ci-dessus, & sans novation à ladite hypothèque.*

Le 24 août suivant, autre acte entre le père & le fils, par lequel il est convenu & accordé entre les parties, *que les immeubles cédés audit Sangterre fils ne sont que pour ce qui pouvoit lui revenir de la succession de sa mère, & pour toutes ses prétentions, & qu'il viendra à la succession de son père par égale portion avec ses frères & sœurs, l'ayant à cet effet ledit Sangterre père reconnu pour son héritier.*

Cet acte est remarquable, il efface tout ce que le premier pouvoit faire d'avancement d'hoirie.

Le 22 mars 1729, le seigneur de Vignacourt fit assigner Sangterre fils, pour exhiber les titres d'acquisition & payer les Lods & ventes.

Sentence par défaut à la justice de Vignacourt, qui adjuge au seigneur ses conclusions. Appel par Sangterre au bailliage de Péronne.

Il y prétendit que l'acte du 19 août 1723 n'étoit qu'un accommodement de famille; que son père ne lui avoit rien vendu par cet acte; qu'il avoit seulement déclaré ce qui lui appartenoit; que son père étant mort depuis, il y avoit eu un partage de sa succession & de celle de la mère, & qu'il y avoit rapporté ce qu'il avoit reçu. Il offroit de communiquer ce partage sans déplacer.

(1) Observez l'article de cette clause.

Le ſieur de Vignacourt en demanda communication, & donna requête à cet effet le 17 novembre 1729. Il ne l'obtint pas.

Le 31 janvier 1730, ſentence contradictoire à Péronne, qui, en infirmant celle de Vignacourt, renvoie Sangterre de toutes les demandes principales & incidentes qu'avoit formées contre lui le ſieur de Vignacourt, par exploit & requête des 22 mars & 27 novembre 1729; condamne le ſieur de Vignacourt aux dépens. Appel par le ſeigneur de Vignacourt. On a prétendu cet appel deſert. Sentence, le 20 mai 1730, qui ordonne l'exécution de la première: mais l'appel étoit relevé; on ne ſoutint pas cette dernière ſentence, que le ſimple appel fit tomber. Sur l'appel de celle du 31 janvier 1730, le procès fut conclu au rapport de M. d'Héricourt, à la quatrième.

A la cour, on a rapporté un partage; il étoit ſous ſeing privé, daté du 28 décembre 1734; il ne contenoit aucun rapport d'immeubles. Sangterre y eſt d'abord nanti d'une ſomme de 2500 livres. On lui laiſſe une autre ſomme de 2500 livres. On dit que c'eſt le prix d'une maiſon qu'on lui abandonne, à la charge de payer les créanciers de ſon père, ou *tel autre qu'il appartiendra*.

Loin de regarder cet acte comme un partage, le ſieur de Vignacourt conclut à de nouveaux droits: ſon moyen étoit la clauſe de payer les dettes du père, ou *tel autre qu'il appartiendroit*, & Sangterre étoit lui-même créancier de ſon père de dix-neuf années de tutelle; ce qui formoit le prix de la ceſſion de 1723. Il ne paroiſſoit aucun autre créancier.

Sangterre répondit, comme en cauſe principale, qu'il n'y avoit aucun prix dans l'acte du 17 août 1723; que c'étoit un accommodement de famille; que le partage fait après la mort du père, avoit remis toutes choſes de niveau; que lui intimé avoit ces biens, moins par l'acte de 1723, que par le partage.

On lui répliqua, que le prix étoit les dix-neuf années de jouiſſance de ſes biens par ſon père, ſon tuteur; que l'acte du 24 août, au pied de celui du 19, montroit que celui du 19 étoit un bail en payement, *datio in ſolutum*.

L'affaire rapportée, partage: M. le rapporteur pour infirmer, M. Lamblin pour confirmer la ſentence; par l'événement, l'avis de M. Lamblin fut ſuivi; on mit l'appellation au néant, avec amende & dépens.

Cet arrêt juge bien nettement la queſtion propoſée; l'acte du 19 août 1723 étoit un abandon de biens du père pour ce qui revenoit au fils tant de la ſucceſſion de ſa mère, que pour compte de tutelle & jouiſſance de ſes revenus pendant dix-neuf années. Si cet acte portoit, de la part du père, la clauſe d'avancement d'hoirie, il étoit réformé par celui du 24, qui diſoit formellement que celui du 19 n'étoit que pour les prétentions du fils. Par rapport au partage, on pouvoit ſoupçonner que l'acte étoit poſtérieur à l'introduction de l'inſtance. 1° Il étoit ſous ſeing privé: 2°. le ſieur de Vignacourt l'avoit demandé en communication à Péronne, par requête expreſſe du 27 mars 1729: 3°. Sangterre diſoit que cet acte contenoit rapport de ſa part; il n'y en avoit aucun: 4°. les 2500 livres qu'on lui abandonnoit étoient pour payer *tel créancier qu'il appartiendroit*; on n'en voyoit point d'autre que lui. Enfin l'acte de 1723 portoit réſerve de ſes hypothèques.

La cour jugea donc que ce négoce entre le père & le fils étoit une anticipation de ce qui ſe ſeroit paſſé dans la perſonne du fils, en ſuccédant à ſon père; elle jugea que ces opérations ſe ſeroient faites par un partage qui, pour cela, n'auroit point ouvert les droits ſeigneuriaux.

Voici l'eſpèce d'un autre arrêt. Le ſieur Edouard Gaſcoing, en mariant ſa fille avec le ſieur Save Dougny, lui conſtitua en dot « une ſomme de » 15000 livres à prendre ſur les biens-fonds & beſ» tiaux à lui appartenans, ſitués à Premery en Ni» vernois ».

Le contrat de mariage portoit: « Et attendu que » les biens ci-deſſus ſont de valeur de 30000 liv., » & que par conſéquent, outre la dot, il reſte » deſdits biens pour 15000 livres, ledit ſieur Gaſ» coing a délaiſſé aux futurs le ſurplus deſdits biens, » comme ils ſont énoncés, en pleine propriété, à la » charge de lui payer la ſomme de 15000 livres, » qu'ils s'obligent de lui rendre quand ils ſeront » en état..... & juſqu'au rembourſement, l'in» térêt. » ....

Peu de mois après ce contrat, le ſieur Gaſcoing céda différentes ſommes, montantes à 13500 livres, qu'il devoit pour retour de partage & autres dettes, à prendre ſur les 15,000 livres.

Les fermiers du comté de Premery ont prétendu que la clauſe du contrat de mariage donnoit ouverture à des droits de Lods & ventes: mais par ſentence rendue au baillage de Saint-Pierre-le-Moutier le 12 mars 1749, le ſieur Save Dougny & ſa femme ont été renvoyés de la demande en payement de Lods & ventes, attendu, dit la ſentence, *que la dame Save a été propriétaire des biens portés en ſon contrat de mariage.... du jour de ſa paſſation même; que la ſomme de 15,000 livres, portée en icelui, a été donnée en payement par Edouard Gaſcoing, à Jean Henri Gaſcoing ſon frère, pour retour de partage, & employée à payer des dettes dudit Gaſcoing, qui a libéré ſa ſucceſſion future par un arrangement de famille.*

Cette ſentence a été confirmée par arrêt rendu au rapport de M. Cochin à la première chambre des enquêtes, le 31 août 1758.

* Nous trouvons la même juriſprudence établie depuis long-temps au parlement de Normandie. Ecoutons Baſnage, article 171: « Bien que par le » contrat d'avancement fait par le père à ſon fils, » il ſoit porté que ce ſoit à charge de l'acquitter

» de toutes dettes hypothècaires & mobilières, » il n'est rien dû. Arrêt du 18 décembre 1726. » Autre du 8 janvier 1672 : ce sont des accommodemens qui ne peuvent être réputés vente ».

On juge absolument de même en Provence. En 1683, M. Morand, intendant de ce pays, ayant à prononcer sur une affaire dont la décision dépendoit de ce point de droit, proposa la question à huit avocats du parlement d'Aix, qui la résolurent d'après les maximes qu'on vient d'établir, & il ne manqua pas de calquer son ordonnance sur leur avis.

Du reste, s'il y a des arrêts qui paroissent contraires à cette jurisprudence, il faut l'attribuer à la diversité des espèces qui se présentent journellement sur cette matière. Souvent il se glisse dans les actes faits entre le père & le fils, des clauses qui caractérisent une véritable vente. D'autres fois, il n'est pas possible de cacher qu'ils aient traité entre eux comme étrangers ; & l'on sent bien qu'alors il faut que les Lods soient adjugés au seigneur. *

§. IX. *Emploi par le mari, sur ses propres, des deniers dotaux. * Bail en payement ou avec estimation d'un fonds dotal. Dot assignée directement en immeubles.* *

I. Quand le mari chargé d'employer les deniers dotaux de sa femme, en fait un assignat ou déclaration d'emploi sur un de ses propres, cet assignat donne-t-il ouverture aux droits seigneuriaux?

Dumoulin tient l'affirmative, & Brodeau, qui a mal cité Dumoulin, tient qu'il n'est dû que le relief.

Cette question est traitée par Coquille sur l'article 12 du titre 23 de la coutume de Nivernois, qui est une coutume d'assignat : il décide que c'est une véritable vente; que le quint ou les Lods en sont dus par la femme ou ses héritiers, lorsqu'ils prennent le propre du mari en vertu de la clause d'assignat; qu'à la vérité le mariage suspend l'exécution de cette clause, & que le mari & la femme peuvent la rendre inutile en faisant l'emploi des deniers dotaux en acquisition d'autres héritages; mais qu'à la dissolution du mariage, l'assignat produit tous les effets d'une vente proprement dite, & qu'il doit par conséquent donner lieu aux mêmes droits de mutation.

* Au surplus, dans les coutumes de Paris & de Normandie, la question dépend des préjugés qui seront rapportés dans le §. suivant.

II. Quant au transport qui se fait au mari d'un héritage pour lui tenir lieu des deniers dotaux promis par son contrat de mariage, plusieurs auteurs, tels que Brodeau, Livonnière, Guyot, tiennent que si la dot a été constituée par le père de la femme, le fonds qu'il donne pour la payer ne doit point de Lods; mais qu'il y est soumis, s'il vient de la femme elle-même ou d'un étranger.

Il est difficile de donner une raison solide de cette différence. Pourquoi ne pas adjuger des Lods, quand la dot a été constituée & le fonds donné par le beau-père, comme on les adjuge lorsque la constitution est l'ouvrage d'un étranger ou de la femme? est-ce équité? est-ce faveur? Mais le mari sur qui les Lods doivent retomber, n'est-il pas toujours autant ou aussi peu favorable? Et soit qu'il reçoive d'un beau-père, de sa femme, ou d'un étranger, n'est-ce pas toujours comme mari qu'il reçoit?

Boutaric (1) a apperçu cette bizarrerie, & pour la faire cesser, il a proposé d'établir qu'en aucun cas, soit que la constitution ait été faite par le père, par la femme, ou par un étranger, les fonds donnés en payement ou avec estimation ne produiroient point de Lods.

Mais il paroît (& c'est une observation due au savant jurisconsulte qui a commenté l'ouvrage de cet auteur), il paroît que dans les bonnes règles il faudroit introduire une maxime toute contraire, & déclarer, sans faire de distinction sur la qualité des constituans, que le bail en payement, ou l'estimation faite du fonds dotal, lorsqu'on n'a pas pris la précaution de stipuler que les fonds estimés ou donnés en payement demeureroient dotaux au profit de la femme, emporteroient des Lods au profit du seigneur, parce qu'il en résulte une vente véritable.

Il est vrai, comme l'observe Boutaric, que le fonds ne devient pas tellement étranger à la femme, qu'elle ne puisse le revendiquer un jour sur la succession de son mari, si son mari meurt insolvable; mais cela signifie seulement que la vente peut être résolue dans l'événement, semblable en cela à la vente faite à faculté de rachat, ou faite sous un pacte commissoire. Or, il est de maxime que les ventes faites sous une condition résolutoire, si elles sont pures & simples dans leur substance, ne donnent pas moins ouverture au droit de Lods.

Aussi Dumoulin (1) & d'Argentré (2) ont ils décidé que dans tous les cas le bail en payement ou l'estimation, lorsque le fonds est rendu propre au mari, devoit donner ouverture au droit de Lods; & peut-être qu'aujourd'hui que les cours souveraines, en dépouillant cette profonde vénération de l'antiquité, qui a tenu si long-temps les esprits enchaînés, se sont mises en possession de soumettre les opinions les plus reçues, à un sévère examen, & de réformer tout ce qui s'est glissé dans leur jurisprudence contre la pureté des principes, il y auroit lieu d'espérer que la vérité pourroit être rétablie dans ses droits.

Il paroît donc que tout bail en payement & toute estimation de fonds dotal, soit que la constitution de dot vienne du père, ou qu'elle vienne

(1) Page 135, édition de 1781.
(2) §. 78, glos. 1, nomb. 103.
(3) *De Laudimiis*, . 48.

d'un étranger, ou de la femme elle-même, doivent entraîner des Lods, lorsque le fonds est acquis au mari.

Mais s'il est dit que le fonds donné en payement, ou donné avec estimation, demeurera propre à la femme, c'est alors qu'il faut avoir recours en partie à l'ancienne distinction.

Et si la constitution a été faite par le père, il n'est point dû de Lods, parce que le fonds que reçoit la fille est plutôt un partage qu'un payement.

De même, lorsque la constitution a été faite par la femme, les fonds qu'elle donne en payement, s'il a été convenu qu'ils seroient eux-mêmes dotaux, ne doivent point de droit au seigneur, parce qu'il n'y a point de changement de main, & que la vraie propriété continue de résider sur la tête de la femme.

Mais si la constitution a été faite par un étranger, les lods sont dus, quoiqu'il ait été dit que le fonds donné en payement seroit propre à la femme, parce que, soit sur la tête de la femme ou sur la tête du mari, c'est toujours une vraie mutation à titre de vente.

Et cependant on ne croiroit pas qu'il en fût ainsi d'un fonds qui auroit été constitué à la femme par un étranger avec estimation, lorsqu'il a été dit que ce fonds seroit dotal & propre à la femme.

C'est alors la même espèce que celle d'un donateur qui, après avoir commencé par donner une somme, ajoute que pour mieux assurer cette somme au profit de son donataire, il donne à la place un fonds de terre. Au premier cas, il y a une obligation préexistente, qui est acquittée par le délaissement du fonds; mais au second cas, il n'y a point d'obligation efficace & certaine de donner une somme, & on ne peut appercevoir qu'une donation unique, qui est directement celle du fonds.

On finit par deux observations. La premiere est que Dumoulin & d'Argentré se sont trompés, lorsqu'en convenant que l'estimation du fonds dotal produit une vente en faveur du mari, ils ont cru que cette vente étoit conditionnelle, & qu'il dépendoit du mari ou de ses héritiers, le mariage venant à prendre fin, de rendre à leur gré ou le fonds ou la somme dotale : d'où ils concluent que jusqu'à ce moment les Lods ne peuvent point être demandés, parce qu'il n'y a point encore de vente bien déterminée. Ces deux auteurs, d'ailleurs si profonds & si judicieux, n'ont pas apperçu que la loi dans laquelle ils ont pris le fondement de cette décision, ne laisse au mari le droit de rendre le prix ou le fonds, qu'autant que ce choix lui a été expressément donné par le contrat; & que d'ailleurs, s'il n'y a point eu de stipulation, cette loi, conforme en cela à toutes les autres, décide que l'estimation a produit une aliénation absolue. Nous convenons donc avec Dumoulin & d'Argentré, que les Lods, dans le cas où le contrat porte stipulation expresse que le mari ou ses héritiers auront la liberté de rendre ce qu'ils aimeront mieux, ou le fonds ou le prix, ne sont dus que dans l'événement, lorsque le mari a pris son parti & a déclaré son choix : mais si le fonds a été donné avec estimation purement & simplement, la vente est parfaite, irrévocable & absolue, & les Lods sont dus au même moment.

La seconde observation est que cette règle de droit, que l'estimation du fonds dotal produit une vente, n'a point lieu, lorsqu'il paroît, par quelque circonstance, que les parties ont apposé cette estimation dans un objet différent. De sorte qu'aujourd'hui, par les édits de contrôle, il est ordonné que dans tous les contrats il soit fait une estimation des choses dont les parties disposent, il semble qu'on puisse douter si l'estimation du fonds dotal doit produire le même effet qu'elle produisoit par les lois romaines, & s'il ne faut pas présumer qu'elle n'a été apposée que pour régler le contrôle.

Il faut distinguer si cette estimation a été apposée dans la substance du contrat, ou si elle a été apposée sur la fin, & dans ce qui regarde l'exécution. L'estimation est apposée à la substance du contrat, lorsqu'elle est jointe à la constitution même; & elle est seulement dans l'exécution, lorsqu'après avoir réglé toutes les conventions, il est dit à la fin que les parties ont estimé le fonds dont il est parlé plus haut à la somme de tant.

Dans ce dernier cas, il est sensible que l'estimation ne regarde que le contrôle, puisqu'elle n'est apposée qu'après qu'a été fixé & déterminé tout ce qui regarde les conventions des parties : mais au premier cas on ne peut douter que l'estimation n'ait été destinée à produire un effet entre les parties, puisqu'elle est insérée parmi leurs conventions, & qu'elle y occupe une place.

III. Quand la dot est constituée directement en immeubles, il ne peut régulièrement y avoir ouverture aux droits de lods, parce que la constitution dotale n'est par elle-même ni une vente, ni un contrat équipollent à vente.

On avoit cherché, au commencement du seizième siècle, à établir dans la Provence une maxime contraire. Mais une déclaration de Louis XII du 16 avril 1509, a arrêté les progrès de cette entreprise; & tous les auteurs de ce pays s'accordent à dire, comme ceux des autres provinces, que la constitution d'une dot en immeubles n'est pas sujette aux lods. On peut voir là-dessus Saint-Jean, décision 20, Mourgue, pag. 154; de Cormis, tome 1, col. 953; Boniface, tome 1, liv. 3, tit. 4; & la Touloubre, partie 2, titre 2, §. 31.

Il y a pourtant des coutumes où l'on en décideroit autrement, si la constitution ne portoit pas, ou que, par les circonstances, elle ne pût pas porter la clause d'avancement d'hoirie. *Voyez* DIXIÈME DENIER, DON ABSOLU, PROPRE, QUINT; & ci-après le §. 16 *des donations simples & onéreuses*.

§. X. *La femme qui prend en remploi le propre de son mari ou des conquêts de la communauté, doit-elle les Lods & ventes au seigneur?*

Dans la Provence, où il n'y a pas de communauté, on juge indistinctement que le Lods est dû par rapport aux biens que la femme prend en payement de ses avantages nuptiaux. Boniface, tom. 4, liv. 2, titre 1, chap. 8, en rapporte un arrêt du 7 juin 1686.

Si, dans l'impuissance d'obtenir à l'amiable une dation en payement, la femme se fait *colloquer* par jugement sur les biens du mari, on distingue si cette collocation a un effet présent ou non.

Lorsque la collocation se fait *en vertu d'un décret de vergence*, c'est-à-dire, en vertu d'un jugement qui, sur la preuve de la décadence des affaires du mari, permet à la femme de prendre ses sûretés sur les biens de celui-là, elle ne donne pas ouverture aux Lods dès l'instant qu'elle est faite, parce qu'en ce cas elle n'est proprement qu'un gage, qui même croule & perd tout son effet si le mari revient à meilleure fortune ou survit à sa femme. C'est l'avis de Dupeirier, tome 1, page 472; & Bomy, dans son recueil de coutumes, pag. 30, fait mention de plusieurs arrêts du parlement de Provence, qui l'ont ainsi jugé. On peut encore voir là-dessus de Cormis, tome 1, col. 974.

Mais après que la collocation est devenue un titre irrévocable, le lods est dû, suivant un arrêt du 21 novembre 1622, cité par de Cormis, tom. 1, col. 571.

Par la même raison, si la femme est colloquée sur les biens de son mari en exécution d'un jugement d'ordre intervenu dans une instance générale de distribution, le Lods est dû sans suspension ni attente. « Le transport, dit la Touloubre (1), est alors » absolu & irrévocable. La femme ne doit pas, en » ce cas, être traitée différemment des autres créan- » ciers, dont la collocation n'est subordonnée à » aucun événement ».

C'est d'ailleurs ce qu'ont jugé plusieurs arrêts rapportés par Boniface, tom. 4, livre 2, titre 1, chapitre 9, & par de Cormis, tom. 1, col. 672.

Le Lods est encore dû quand la mort civile du mari donne lieu à la collocation de la femme. De Cormis, tom. 1, col. 1362, nous retrace un arrêt qui l'a ainsi décidé.

Telle est sur cette matiere la jurisprudence du parlement d'Aix.

A l'égard des pays où il y a communauté, la question doit être considérée sous deux aspects, par rapport aux conquêts & par rapport aux propres du mari.

Pour les conquêts, la question a souffert autrefois beaucoup de difficulté, dans le cas où la femme renonce & prend en remploi un bien acquis pendant la communauté *.

On voit deux arrêts contradictoires dans l'espace de deux années; le premier, de 1621, pour l'affranchissement; le deuxième, de 1623, qui condamne la femme au payement des droits seigneuriaux.

Les esprits ne demeurèrent pas long-temps dans cette incertitude; on remonta au principe, & la matière fut bientôt éclaircie.

Pourquoi la femme qui accepte la communauté est-elle affranchie des droits seigneuriaux? La principale raison en est, que, lors de l'acquisition, elle a payé les droits, elle a été ensaisinée, & reconnue pour vassale conjointement avec son mari.

Or, cette raison subsiste également, soit que la femme renonce, soit qu'elle accepte la communauté. Dans les deux cas, il est pareillement vrai de dire que la femme a payé, que le seigneur est satisfait de ses droits.

On oppose en vain que, par la renonciation, la femme est devenue étrangère aux conquêts de la communauté. Ricard, Livonnière & Guyot répondent très-bien à cette difficulté.

Les propres de la femme, dit Ricard, ayant été aliénés pendant la communauté, les conquêts qui se trouvent sont présumés acquis de ses deniers, & dès là subrogés à ses propres.

Ainsi, d'après cet auteur, la femme, malgré sa renonciation, n'est pas moins présumée avoir payé de ses deniers, non seulement les droits seigneuriaux, mais le fief lui-même.

Livonnière ajoute : *La femme même renonçante n'est point étrangère aux conquêts; elle ne renonce que pour n'être pas tenue des dettes.*

« Il suffit, dit enfin Guyot (des Lods & ventes, » chap. 4), pour exempter la femme des droits » seigneuriaux, qu'elle fût commune lorsqu'elle » a acquis avec son mari, ou que la communauté » ne fût pas réellement dissoute lorsque le mari a » acquis l'héritage donné en remploi, & qu'alors » les deniers pris dans la communauté lui appar- » tinssent habituellement par moitié ».

Tels sont les motifs qui ont enfin déterminé la jurisprudence. La question s'étant présentée en 1641, on abandonna le parti adopté par l'arrêt de 1623, pour se référer au précédent de 1621; & depuis, il y en a eu vingt autres qui ont affranchi les femmes des droits seigneuriaux, lors même qu'elles avoient renoncé à la communauté. On trouve ces arrêts dans Desmaisons, Fortin, Ricard, Duplessis, Guyot, &c.

* Quant aux propres, il s'en faut de beaucoup que les auteurs soient aussi d'accord entre eux qu'ils le sont sur les conquêts. *

Pour juger sainement (disent les partisans de l'opinion qui affranchit la femme des droits seigneuriaux) s'il est dû des droits dans l'espèce proposée, on ne doit point examiner s'il y a changement de vassal; cette règle prouveroit qu'il

(1) Jurisprudence féodale, part. 2, tit. 2, §. 57.

en est dû pour le délaissement fait à une femme d'un conquêt de la communauté ; cependant elle n'en doit point, & il n'y a personne qui prétende l'y assujettir.

On ne doit point considérer la rigueur du droit, dont on s'est écarté pour favoriser ces sortes de délaissemens. Jusqu'où cette faveur a-t-elle été portée ? & doit-elle aller jusqu'à décharger la femme du payement des droits dans le cas du délaissement d'un propre de son mari ? C'est ce qu'il s'agit d'examiner.

Si on remonte jusqu'à la jurisprudence des anciens temps, on trouvera que la femme a été assujettie au payement des droits dans le cas d'un délaissement à elle fait, pour la payer de ses conventions matrimoniales, soit que le bien qu'on lui délaissoit fût propre, soit que ce fût un conquêt. On a depuis distingué le propre du mari d'avec le conquêt : on a déchargé la femme du payement des droits dans le cas d'un delaissement d'un conquêt, & elle a été condamnée à les payer dans le cas d'un delaissement d'un propre. Cette question a été souvent agitée. Les seigneurs voyant un nouveau vassal, ont voulu être payés des droits. On a examiné les motifs qui avoient donné lieu à s'écarter du droit étroit & rigoureux, pour décharger du payement des droits, dans le cas de délaissement fait à une femme d'un conquêt de la communauté. On a trouvé que dans le cas du délaissement d'un propre de son mari, il y avoit la même faveur; que le même motif s'y rencontroit; que le bien public demandoit qu'on la déchargeât du payement des droits dans tous les cas. Les nouveaux arrêts l'ont jugé ainsi. Ces arrêts forment une nouvelle jurisprudence, à laquelle on n'est parvenu que par degrés : mais comme c'est le bien public qui l'a fait naître, le même bien public ne permet pas qu'on s'en écarte.

Il n'y a point de famille où on ne soit obligé de rendre la dot de la femme, ou à elle-même, ou à ses héritiers. Il y en a peu où elle puisse être rendue en nature, & encore moins où il se trouve des deniers comptans pour la payer : d'où il résulte, que la plupart du temps on est dans l'obligation de lui donner des biens en payement ; & que la question de savoir si ce délaissement produira des droits, intéresse la plus grande partie des familles du royaume.

Par tous les contrats de mariage, les biens immeubles de la communauté sont affectés au remploi des deniers dotaux; & s'ils ne suffisent pas, il est porté qu'ils seront pris sur les biens propres du mari. Le droit de la femme doit être le même, soit qu'elle l'exerce sur les biens de la communauté, soit qu'au défaut elle se trouve obligée de l'exercer sur les propres de son mari.

L'intérêt public demande que dans tous les cas on favorise ces sortes de délaissemens, pour empêcher qu'une femme qui a des reprises considérables à faire sur la succession de son mari, ne fasse des poursuites rigoureuses ; souvent contre ses propres enfans, pour en être payée. Si on les assujettit au payement des droits de Lods & ventes, on y apportera un obstacle, au lieu de les faciliter : il est donc de l'intérêt public de les en exempter.

Il est rare qu'une femme prenne volontairement des biens de son mari en payement de ses deniers dotaux. On est souvent obligé d'interposer le crédit de sa famille pour l'y faire consentir : c'est toujours de sa part une acquisition involontaire, & un accommodement de famille, bien différent des acquisitions ordinaires. Si dans ce cas on assujettit la femme au payement des droits, on lui donnera une juste raison de les refuser, on rendra plus difficiles ces accommodemens qui mettent la paix dans les familles, & qu'on a tant d'intérêt de faciliter.

Ces raisons de faveur ne sont pas moins fortes dans le cas du délaissement d'un propre du mari, que dans le cas du délaissement d'un conquêt : ainsi elles doivent servir à exempter la femme du payement des droits dans l'un comme dans l'autre cas.

Les motifs dont on s'est servi dans l'ancienne jurisprudence pour distinguer le délaissement d'un conquêt d'avec le délaissement d'un propre du mari, & assujettir l'un au payement des droits, tandis qu'on en exemptoit l'autre, sont que la femme avoit un droit habituel dans les biens de la communauté; qu'on lui donnoit en payement ce qui pouvoit lui appartenir à un autre titre, si elle n'y avoit point renoncé; qu'on devoit feindre que ces biens avoient été acquis de ses deniers dotaux, quoiqu'il n'en parût rien. En admettant cette fiction, on a regardé un conquêt de communauté comme son propre bien, dont le délaissement qui lui en étoit fait ne devoit point produire de droits.

Il est difficile de supposer qu'une femme qui a renoncé à une communauté, ait conservé quelque droit dans les biens de cette communauté; ainsi le motif dont on s'est servi pour l'exempter des droits, est moins une raison qu'un prétexte qu'on a pris pour ne pas l'en charger : mais ce même prétexte se trouve dans le cas d'un propre du mari, comme dans le cas du délaissement d'un conquêt : ainsi, il n'y auroit pas de raison de l'en exempter dans l'un, & de l'y assujettir dans l'autre.

Nous suivons en France la disposition de la loi *undè vir & uxor*, qui appelle le mari & la femme à la succession l'un de l'autre, à l'exclusion du fisc, à défaut d'autres héritiers. Ils ne sont exclus de cette succession que par un héritier plus proche. Par cette règle, le bien propre du mari qu'on délaisse à la femme en payement de sa dot, pouvoit lui appartenir comme héritière. Ce droit n'est pas plus éloigné que celui qu'on suppose à une femme dans les effets d'une communauté à laquelle elle a renoncé; il prouve du moins qu'on ne doit pas regarder

une femme comme étrangère à l'égard d'un propre de son mari, puisqu'elle y peut succéder comme héritière; & que cette raison étant la même que celle dont on s'est servi pour exempter la femme dans le cas du délaissement d'un conquêt, on le doit juger de même dans le cas du délaissement d'un propre.

Lorsque le bien délaissé en payement à la femme est partie propre & partie conquêt, il y a encore une autre raison pour l'exempter de payer des droits.

On convient que de la partie qui est conquêt, la femme n'en doit point, & il faut qu'on demeure d'accord que la femme, devenue propriétaire de cette partie, peut faire liciter l'autre & s'en rendre adjudicataire sans devoir des droits : par cette voie, elle peut être propriétaire du total sans en payer : la femme a le choix de se faire délaisser le total en payement de son dû, ou de ne s'en faire délaisser qu'une partie & faire liciter l'autre. Cette derniere voie est plus longue & plus onéreuse; l'autre est plus courte & coûte moins; elles produisent toutes deux le même effet. Il seroit absurde de dire que quand la femme a choisi la voie qui lui étoit le moins à charge pour devenir propriétaire, elle doit les droits, par la seule raison qu'elle n'a pas pris celle qui étoit la plus longue & la plus onéreuse.

La question dont il s'agit s'étant présentée dans les derniers temps, on a trouvé qu'il convenoit au bien public, au repos & à la tranquillité de la plus grande partie des familles du royaume, de favoriser ces sortes de délaissemens; & pour les favoriser, de les exempter du payement des droits, soit que le bien délaissé fût propre ou conquêt : c'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts.

Ceux qui ont donné au public le commentaire de M. Charles Duplessis sur la coutume de Paris, citent un arrêt rendu à la grand'chambre au rapport de M. de Maulnori, le 25 mai 1696, qui a jugé en faveur de madame la maréchale de Créqui, que dans le cas d'un délaissement fait à une femme d'un propre de la succession de son mari, il n'étoit point dû de droits.

On cite encore deux autres arrêts : le premier a été rendu à la grand'chambre, au rapport de M. le Doux, le 23 juin 1700. Voici l'espèce sur laquelle il est intervenu.

Marie Gonnelieu avoit renoncé à la succession de son père, & s'étoit portée héritière. En cette qualité, elle étoit créancière de la succession de son père pour les reprises & conventions matrimoniales de sa mère.

Les créanciers de son père lui ont délaissé, pour la payer, la terre d'Autresche, située dans la coutume du Valois : c'étoit un ancien propre du père.

La demoiselle de Tresmes, baronne de Montjac, de qui elle relevoit, en a demandé les droits, & par sentence du châtelet du 13 juin 1693, elle avoit fait condamner Marie-Anne Gonnelieu à les lui payer.

La terre ayant été saisie depuis réellement, elle a formé opposition au décret, & s'est pourvue dans l'ordre pour être payée des droits auxquels Marie-Anne Gonnelieu avoit été condamnée.

Le poursuivant a interjeté appel de la sentence qui avoit condamné Marie-Anne Gonnelieu à payer les droits; il a soutenu que du délaissement à elle fait pour la payer des conventions matrimoniales de sa mère, il n'étoit point dû de droits.

La question a été examinée : la terre d'Autresche étoit un ancien propre du père, & toutes les parties en convenoient. Par l'arrêt qui est intervenu, la sentence a été infirmée, & le seigneur ou son cessionnaire débouté de la demande à fin de payement des droits & de son opposition.

La fille n'avoit rien dans le propre de la succession de son père, il lui avoit été délaissé pour la payer des conventions matrimoniales de sa mère. S'il a été jugé dans ce cas que les droits n'étoient pas dus, ils ne peuvent être dus par la mère, dont elle ne faisoit qu'exercer les droits.

Si l'on oppose que la fille avoit un droit habituel dans les biens qui lui ont été délaissés, on répond que la femme avoit aussi un droit habituel dans les biens de son mari, plus que suffisant pour faire qu'on ne la regardât point comme étrangère, & il seroit d'autant plus injuste de condamner la mère quand on décharge ses enfans qui ne font qu'exercer ses droits, que la mère ne sert pour l'ordinaire que d'un canal pour faire passer les biens qu'on lui délaisse aux enfans issus du mariage, exempts des dettes que leur pere a contractées depuis son mariage.

Un second arrêt a de même jugé la question.

Cet arrêt a été rendu à la grand'chambre, à l'audience, sur les conclusions de M. Portail, avocat général, le 3 juin 1701. L'espèce sur laquelle il est intervenu est consignée dans l'arrêt même.

La ferme appelée *la ferme de la Venderesse*, avoit été adjugée en 1690 à la veuve du sieur Barlon, en payement de sa dot & conventions matrimoniales; la plus grande partie étoit propre de communauté. L'arrêt fait mention que le mari l'avoit acquise avant le mariage; l'autre partie etoit conquêt.

Les seigneurs ont demandé les droits; sur leur demande, les parties ont été appointées au châtelet : il y a eu appel de l'appointement, & requête à fin d'évocation du principal. Sur l'appel, les seigneurs ont donné une requête, par laquelle ils ont restreint leurs droits à la valeur des biens acquis par le mari avant son mariage, & ils ont demandé que la veuve fût condamnée sur le pied de l'esti-

mation, si mieux elle n'aimoit qu'il en fût fait ventilation.

Par l'arrêt qui est intervenu le 3 juin 1701, la sentence qui avoit appointé a été infirmée, le principal a été évoqué, & y faisant droit sur la demande des seigneurs à fin de payement des droits, les parties ont été mises hors de cour.

La femme n'a pas plus de droit sur un bien acquis par le mari avant son mariage, que sur le bien qui lui est propre. Ainsi, on peut dire que l'arrêt a jugé qu'il n'en étoit point dû pour le délaissement d'un propre.

Ces arrêts forment une jurisprudence différente de celle qui s'observoit autrefois.

L'autorité de quelques auteurs qui ont parlé selon la jurisprudence de leur temps, n'est d'aucune considération dans la question de savoir si cette jurisprudence a changé.

Le changement est établi par les nouveaux arrêts qui sont rapportés, dont il ne seroit pas possible de concilier la disposition avec la distinction qu'on faisoit autrefois du propre & du conquêt.

Et on trouvera qu'il étoit plus juste de charger la femme du payement des droits dans l'un & l'autre cas, si on considère que c'est la même faveur, que les mêmes raisons s'y trouvent, & par conséquent que la jurisprudence ne devoit point être différente.

Le bien public doit l'emporter sur un droit étroit & rigoureux, qui dégénère quelquefois en injustice, *summum jus, summa injuria.*

* Telles sont les raisons & les autorités qu'on apporte en faveur de l'opinion qui attribue à la veuve l'exemption des droits seigneuriaux pour les propres de son mari qu'elle prend en payement de ses deniers dotaux & reprises matrimoniales.

Mais ces raisons & ces autorités ne sont pas à beaucoup près sans réplique, & cette opinion est combattue par des moyens de la plus grande force.

D'abord, les coutumes ne distinguent point : *où il y a mutation d'hommes, il est dû des Lods.* Voilà leur cri général.

L'article 403 de la coutume de Bourbonnois, applique même expressément ce principe à notre espèce. « Lods & ventes (dit-il) sont dus pour » héritages ou rentes baillés en payement de de» niers, soit dotaux ou autres » *.

Et Dumoulin a étendu cette décision à toutes les coutumes. Sur l'article 55 de l'ancienne coutume de Paris, il dit que *venditionis loco habetur datio in solutum pro pecunia, vel cessio, aut datio pro juribus, aut rebus certis pro pecunia æstimatis.*

Et au nombre 3, il enseigne que *si hæres unum ex fundis propriis defuncti det viduæ in solutum, nemo dubitat tanquàm ex venditione jura dominicalia deberi.* Cela est net, & perdroit de sa force par le raisonnement.

On ne rapportera pas ici un nombre d'auteurs qui, à la suite les uns des autres, ont suivi cette même distinction entre le conquêt délaissé en payement à la femme, dont elle ne doit point de droits, & le propre où ils sont dus : Dumoulin l'a trop bien dit.

Cette tradition a été bien examinée dans les conférences tenues chez M. le premier président de Lamoignon, par les plus habiles gens du palais ; on y a rapporté la jurisprudence dans les deux cas marqués aux articles 15 & 16 de ces savantes & respectables décisions, où l'on s'est attaché à dissiper les ombres que l'intérêt ou l'égarement avoient formées.

Art. 15. *Si en payement des remplois & reprises des conventions dus à la veuve ou à ses héritiers, on leur délaisse des propres du mari, les profits de fief & les droits seigneuriaux seront payés comme au cas de vente.*

*Article 16. Ils ne seront pas payés dans le cas du conquêt donné en payement.*

Huit arrêts ont fixé cette jurisprudence ; savoir, deux rendus à la grand'chambre, l'un du 27 juillet 1686, & l'autre du 4 septembre 1691, au rapport de M. le Meusnier ; le troisième, du 24 juillet 1698, rendu à la seconde chambre des enquêtes, au rapport de M. le Foin ; le quatrième, au rapport de M. le Moine, à la quatrième, le 3 juin 1701.

Par celui-ci, rendu dans une coutume où le vendeur est obligé de payer les Lods & ventes, s'il n'est dit *francs deniers*, des enfans, héritiers de leur père, ont été condamnés à les payer à l'acquit de leur mère.

* Le cinquième arrêt a été rendu à la troisième chambre des enquêtes, au rapport de M. Pallu, le 7 juin 1712. Les parties étoient Marguerite-Martine Dumont, femme séparée de Louis Yon, appelante d'une sentence des requêtes du palais du 6 juin 1711, qui la condamnoit à payer les Lods & ventes des propres qu'on lui avoit adjugés pour le payement de sa dot, d'une part ; & de l'autre, les chanoines de la collégiale de Sainte-Opportune de Paris, dans la censive desquels étoient ces propres.

Le sixième arrêt est intervenu dans la même chambre le 31 août 1739, au rapport de M. Goislard. En voici l'espèce, telle qu'elle nous est retracée par l'un des juges, M. l'Epine de Grainville.

Par contrat de mariage passé le 31 janvier 1714, entre Nicolas Perine & Marie-Anne Bompart, stipulation de communauté, avec faculté de renoncer. Nicolas Perine donne à Marie-Anne Bompart la moitié de tous les biens meubles & immeubles dont il mourra saisi.

Nicolas Perine est mort le premier.

Le 14 octobre 1727, acte passé entre Marie-Anne Bompart, & les héritiers de son mari, par lequel ils abandonnent à la veuve tous les biens meubles & immeubles de la succession de son mari, en

en payement de ſes droits, à condition par elle d'acquitter toutes les dettes de la ſucceſſion, & moyennant 200 livres en argent & vingt ſetiers de blé ſeigle par elle payés; les héritiers conſentent au ſurplus à l'exécution de la donation qui lui avoit été faite par ſon contrat de mariage.

Le 30 octobre 1734, le ſubſtitut du procureur général à la chambre du domaine de Moulins, a fait aſſigner Marie-Anne Bompart pour payer les Lods & ventes des héritages qu'elle poſſédoit en conſéquence de l'acte du 14 octobre 1727, c'eſt-à-dire, de la moitié des héritages de Nicolas Perine : l'autre appartenoit à la femme par ſon contrat de mariage.

Par la ſentence de Moulins, Marie-Anne Bompart avoit été condamnée au payement des droits ſeigneuriaux.

Appel par Marie-Anne Bompart.

Cet appel a donné lieu d'examiner la queſtion générale, & particulièrement ſi c'étoit le cas d'appliquer la diſpoſition de la coutume de Bourbonnois, qui porte, article 403, que la veuve doit des Lods & ventes pour des propres de ſon mari, qui lui ſont donnés en payement de ſa dot.

Marie-Anne Bompart diſoit pour faire infirmer la ſentence :

« Le juge dont eſt appel a regardé l'acte de 1727 comme un contrat de vente, ou équipollent à vente, *datio in ſolutum*, qui donnoit ouverture aux droits ſeigneuriaux, & il s'eſt trompé.

» L'analyſe de cet acte, la qualité des parties, leurs droits & leur intention doivent détruire cette idée. Il a au contraire tous les caractères & tous les effets d'un partage.

» C'eſt un principe certain que le premier acte paſſé entre cohéritiers, & entre communs dans la choſe poſſédée indiviſément, eſt toujours cenſé un véritable partage, ſoit qu'il ſoit conçu dans les termes d'un aſſignat par égales portions, de licitation, de délaiſſement, ou même de ceſſion, ou de vente de tout ou de partie des héritages à l'un des copartageans, moyennant un retour en argent.

» Ces différentes opérations qui ont pour motif d'empêcher une ſection réelle des biens, qui préjudicieroit à tous les copartageans, & de prévenir des diſcuſſions trop conſidérables, ne changent point la nature de l'acte; c'eſt toujours un partage.

» Un partage par lui-même ne donne point de nouveau droit à chaque copartageant : les copartageans ayant une part indiviſe dans le total, ne ſont point étrangers à l'égard des parts des uns & des autres, & au moyen de ce droit indivis, dont chacun d'eux jouiſſoit avant le partage, l'un des copartageans peut retenir une plus grande portion que celle qui lui auroit appartenu, & remplir l'autre par un équivalent.

» C'eſt pourquoi les ſeigneurs ne ſont point admis à prétendre des droits ſeigneuriaux, à cauſe de pareils arrangemens faits dans des partages.

» Nous connoiſſons encore une autre eſpèce, dans laquelle il n'eſt point dû de droits ſeigneuriaux. C'eſt lorſque des conquêts de la communauté ſont donnés à la femme pour le remploi de ſes propres aliénés. Il n'eſt pas dû de droits ſeigneuriaux, parce que la femme, pour le remploi de ſes propres, a droit ſur les conquêts de la communauté; & lorſqu'on les lui donne en payement, c'eſt lui donner, ſi ce n'eſt pas ſa choſe, du moins ce qui la remplace; en ſorte que n'étant pas étrangère à l'égard de cette eſpèce de biens, elle la reçoit plutôt comme lui appartenant ſubſidiairement, qu'à titre de vente ſuſceptible de droits ſeigneuriaux.

» L'eſpèce qui ſe préſente à juger eſt pareille aux deux précédentes, & les principes qu'on vient d'établir doivent s'y appliquer.

» C'eſt une femme qui avoit une portion indiviſe dans les propres de ſon mari, à qui le reſte eſt abandonné pour le remploi de ſa dot.

» Par le droit commun, & même par la diſpoſition particulière de l'article 248 de la coutume de Bourbonnois, au défaut de conquêts, les remplois de la femme doivent être pris ſur les propres du mari. Ainſi, la femme a un droit ſur les propres du mari, & l'abandon qui lui eſt fait, ne produit point de droits ſeigneuriaux.

» Quand il y auroit quelque doute dans l'eſpèce générale, il doit ceſſer ſi on conſidère les droits & la qualité de Marie-Anne Bompart. Elle avoit une propriété indiviſe dans les propres de ſon mari; elle en étoit donataire à titre gratuit; le premier acte qu'elle a paſſé pour régler ſes droits eſt un véritable partage, parce que tel eſt toujours le premier acte qui ſe paſſe pour fixer les portions de ceux qui ont des droits indivis entre eux.

» C'eſt pourquoi le tout peut être abandonné à l'un des copartageans, ſans que cet acte ſoit une vente & produiſe des droits ſeigneuriaux ».

Tels étoient les moyens de la veuve. Voici ce que répondoit le ſubſtitut de M. le procureur général à la chambre du domaine.

« Il eſt de principe que lorſqu'un fonds eſt donné en payement d'une dette, il en eſt dû des Lods & ventes, ſoit que l'aliénation ſoit forcée ou volontaire; l'article 403 de la coutume de Bourbonnois le décide expreſſément. On ne peut donc ſe diſpenſer de condamner Marie-Anne Bompart à payer les Lods & ventes des héritages qu'elle a reçus en payement.

» La défenſe de Marie-Anne Bompart eſt d'autant moins favorable, que, dans l'ancienne coutume, l'héritier même n'en étoit pas exempt, lorſqu'au moyen de la licitation il demeuroit adjudicataire, parce qu'on jugeoit alors qu'il s'étoit dépouillé de ſa portion, pour la reprendre des mains de la juſtice; enſuite le cohéritier adjudicataire n'a été aſſujetti aux droits que pour les parts de ſes cohéritiers.

» C'est par cette raison que, même à présent dans plusieurs coutumes, comme Tours, Nevers, Etampes, l'héritier qui fait soute en doit les Lods, à moins qu'elle ne soit fournie en effets de la succession ».

La jurisprudence qu'on observe actuellement relativement aux cohéritiers, a été établie par l'article 80 de la coutume de Paris; il porte, que « si » l'héritage ne se peut partager entre cohéritiers, » & se licite par justice sans fraude, ne sont dus » droits ».

Les mêmes principes ont établi la même jurisprudence dans deux autres cas.

« Lorsqu'un conquêt licité entre la femme & les héritiers du mari est abandonné à la femme pour ses reprises, il n'en est pas dû de droits, quoique la femme ait renoncé à la communauté.

» Lorsque plusieurs ont acquis un héritage par indivis, qu'ils ne peuvent le diviser, qu'ils le font liciter entre eux, & que l'un d'eux reste adjudicataire, il n'est point dû de droits.

Dans l'un & dans l'autre cas il n'y a point de mutation d'homme à l'égard du seigneur : si c'est un conquêt, lorsqu'il a ensaisiné le contrat, il a reconnu le mari & la femme pour ses hommes; si c'est un héritage acquis en commun, en ensaisinant le contrat d'acquisition, il a reconnu pour homme celui qui reste adjudicataire, ainsi que les autres. Dumoulin dit : *Non est nova mutatio nec translatio in aliam manum, sed consolidatio in unam ex iis.*

» Mais cette exemption de droits n'a lieu que lorsque l'adjudicataire avoit un droit de propriété dans la totalité, & lorsque l'héritage ne se peut partager.

» Le propriétaire d'une quote n'a droit que sur sa portion; ce qu'il ajoute à son droit, il l'acquiert, & il devient à cet égard nouvel homme du seigneur.

» La coutume d'Orléans, article 147, le décide expressément : tous les arrêts se sont conformés à ce principe.

» Brodeau en rapporte un de 1657; Soëfve un autre du 13 décembre 1640; & il y en a encore un dans le journal des audiences, du 30 décembre 1703.

» Dans notre espèce, par la transaction de 1727, Marie-Anne Bompart est devenue propriétaire de la moitié des propres de son mari, de laquelle les héritiers du mari avoient été saisis par la règle *le mort saisit le vif.*

» Elle est devenue nouveau vassal par rapport au seigneur; elle n'est devenue propriétaire de la moitié, que parce que les héritiers la lui ont abandonnée en payement de ce qui lui étoit dû : c'est *datio in solutum.*

» Si c'eût été un conquêt qui lui eût été abandonné, on ne lui demanderoit pas les droits, parce qu'il n'y auroit point de mutation.

» Mais il s'agit d'un propre de son mari qu'elle a acquis; & elle devient vassale du seigneur, à cause de cette acquisition.

» Les auteurs ne décident point cette question en faveur de Marie-Anne Bompart, comme elle le prétend.

» Ils ne la traitent point dans l'espèce dont il s'agit.

» Dumoulin traite celle de savoir si un mari chargé de faire emploi de la dot en fonds, fait sa déclaration qu'il en fait emploi dans un héritage qui lui est propre; en ce cas, il décide qu'il n'est pas dû de droits, parce que *non est emptio & venditio, sed implementum pacti dotalis.*

» Il dit aussi que l'exemption doit avoir lieu entre associés & copropriétaires d'un droit universel, & qu'elle n'a lieu que pour le premier acte tenant lieu de partage. Duplessis dit la même chose; mais ce n'est pas notre espèce.

» Loin que l'acte de 1727 puisse être considéré comme un partage, Marie-Anne Bompart ne peut pas même prétendre que ce soit une licitation, parce que, par l'article 80 de la coutume de Paris, pour affranchir la licitation des droits, il faut que trois conditions concourent : 1°. que l'héritage ne se puisse partager : 2°. que la licitation se fasse entre cohéritiers : 3°. que l'adjudication soit faite en faveur de l'un d'eux. L'acte de 1727 n'est accompagné d'aucune de ces circonstances. Marie-Anne Bompart n'est point héritière, & le bien se pouvoit partager ».

Sur ces raisons, dit M. l'Epine de Grainville, la sentence a été confirmée, & l'on a jugé que la veuve devoit des droits au seigneur.

« Les droits (continue ce magistrat) sont dus au » seigneur, lorsqu'il y a mutation de vassal : mais » la question de savoir si un acte passé entre des » parties opère cette mutation, ne peut être décidée » que par l'examen de la qualité du droit que les » parties avoient lorsque l'acte a été passé ».

Le septième arrêt a été rendu au grand conseil le 15 juin 1741, au rapport de M. de Villeneuve. En voici l'espèce,

En 1718, contrat de mariage entre dame Renée de Paindray & messire François Thoteau, seigneur de Rouilly.

Le sieur Paindray constitua en dot à la future sa fille une somme de 20,000 livres; la communauté fut stipulée entre les futurs conjoints, qui y firent entrer chacun une somme de 2000 livres, avec clause que le surplus de leurs biens leur demeureroit propre; qu'en cas de dissolution de la communauté par mort ou autrement, il seroit permis à la femme & aux siens d'y renoncer, & de reprendre tout ce qu'elle y auroit apporté; & enfin qu'en cas d'aliénation des propres, le remploi de ceux de la future épouse seroit fait subsidiairement sur les propres du futur, avec hypothèque du jour du contrat de mariage.

En 1732, les affaires du sieur de Rouilly se trouvant fort dérangées, la dame de Rouilly fut obli-

gée de former sa demande en séparation de biens d'avec son mari. Après une enquête juridique & les autres formalités usitées, intervint sentence à la sénéchaussée de Poitiers le 18 novembre 1732, qui donna acte à la dame de Rouilly de sa renonciation à la communauté; en conséquence ordonna que cette communauté seroit dissoute, & cette dame séparée de biens d'avec son mari, & condamna le sieur de Rouilly à lui restituer sa dot & à lui faire le remploi de ses propres aliénés.

En exécution de cette sentence, il fut d'abord fait un inventaire des meubles & effets de la communauté : il fut question ensuite de compter entre la dame de Rouilly & son mari de tout ce que celui-ci avoit reçu d'elle, tant avant que depuis le mariage.

Ce compte fut fait pardevant notaires à Poitiers le 31 décembre 1732 : les reprises & le remploi de la dame de Rouilly, tant pour sa dot que pour ses propres aliénés, se trouvèrent monter à 82,825 livres, dont 21,000 livres seulement se trouvant employées, il restoit encore des remplois à faire pour 61,825 liv.

Pour remplacer cette somme, le sieur de Rouilly délaissa à sa femme, 1°. les meubles portés dans l'inventaire, 2°. des conquêts de la communauté, 3°. la terre de la Grimaudière, qui étoit un propre du mari, pour 44,000 liv.

Le 24 juillet 1733, M. le duc de Richelieu, de qui cette terre relève, a fait assigner la dame de Rouilly à la justice & baronnie de Mirebeau, pour se voir condamner à payer les Lods & ventes.

Le 18 novembre 1733, sentence par défaut, qui condamne la dame de Rouilly à faire à M. le duc de Richelieu la foi & hommage à cause de la seigneurie de la Grimaudière & ses appartenances, à rendre l'aveu & le dénombrement dans le temps de la coutume; ensemble à payer la somme de 7660 livres, à quoi reviennent les Lods & ventes des 44,000 livres du remploi à elle fait par le sieur de Rouilly de ses anciens domaines, & aux dépens.

Opposition à cette sentence.

Le 18 février 1740, seconde sentence par forclusion contre la dame de Rouilly, qui, « sans avoir » égard aux moyens d'opposition par elle formés, » & faute par elle d'avoir justifié qu'il y ait eu des » conquêts faits pendant la communauté d'entre elle » & le sieur Thoreau son mari, qui fassent partie » de la terre de la Grimaudière, laquelle est de l'an» cien propre dudit sieur Thoreau, qui la lui a » délaissée pour partie du remploi & payement de » sa dot; ordonne que le jugement du 18 novem» bre 1733 sera exécuté selon sa forme & teneur, » & condamne la dame de Rouilly aux dépens ».

Appel par la dame de Rouilly de cette sentence, en ce qu'elle a été condamnée au payement des Lods & ventes. Sur cet appel, l'affaire fut évoquée au grand conseil par M. le duc de Richelieu; les parties furent appointées, & le procès distribué à M. de Villeneuve, conseiller.

Nous ne retracerons pas ici les moyens respectifs que les deux parties employoient, l'une pour faire confirmer, l'autre pour faire réformer la sentence. Ils étoient les mêmes que ceux dont on s'étoit servi lors des arrêts précédens; & d'ailleurs ils ont été recueillis par Rousseau de la Combe fils, en ses *arrêts & réglemens*, chap. 94.

Il suffira d'observer que, par arrêt rendu *unâ voce* le 14 juin 1741, le grand conseil a mis l'appellation au néant, avec amende & dépens.

Le huitième arrêt a été rendu le 11 janvier 1762, en faveur de M. le duc de Luxembourg; contre la dame de Collande, sur un procès évoqué de Normandie. Il est rapporté par l'additionnaire de Basnage, tome 1, page 274, édition de 1778. Nous en parlerons encore ci-après, & sur-tout à l'article Treizième.

Voilà donc huit arrêts qui assujettissent la veuve aux droits seigneuriaux des propres de son mari qu'elle prend en remploi. *

On oppose à cette jurisprudence l'arrêt du 25 mai 1696, cité dans les notes sur Me Claude du Plessis, traité des censives, livre 2, chapitre 2, section 1re; on prétend qu'il a jugé que madame la maréchale de Créqui ne devoit point de droits, pour avoir pris, dans la communauté de M. son mari, la terre de Moreuil, qui avoit été adjugée à son mari sur la succession de son père, dont il étoit créancier & héritier bénéficiaire; qualité qui, à ce qu'on prétend, rendoit cette terre propre dans la personne du mari.

Mais, 1°. les créances pour lesquelles M. de Créqui s'étoit fait adjuger la terre, étoient des créances mobilières, faisant partie de sa communauté. Madame de Créqui ayant accepté la communauté, prit les effets acquis pour ses créances, où elle avoit part à titre de commune; & on jugea qu'à son égard le partage de communauté n'étoit point un titre capable de produire des droits seigneuriaux par rapport aux héritages acquis en payement d'une créance de communauté. Bien loin qu'il soit vrai que cet arrêt ait jugé que d'un héritage propre au mari, pris par la femme en payement de ses créances, il n'en soit pas dû de droits, on lit dans la note sur Duplessis même, qu'à l'occasion de ce qu'on avoit voulu tirer cette conséquence de cet arrêt, feu M. Baudoin du Lys, avocat, qui avoit écrit dans l'instance, *avoit protesté publiquement contre l'induction qu'on en avoit tirée, & qu'il attestoit que quelques-uns de MM. les juges, qui avoient été au jugement, assuroient que la cour n'avoit rien préjugé sur la question.* De plus, dans cette même note, on trouve de quoi vérifier le fait, que la terre étoit venue à madame de Créqui à titre de communauté; car il y est dit, que cette terre lui étoit échue *par sentence arbitrale du 30 juin 1689, contenant le partage de communauté.* Voici une dernière

Kkkk 2

preuve de cette vérité, qui doit être sans réplique. Madame de Créqui fut attaquée par M. de Mailli, pour des droits seigneuriaux semblables à ceux qui avoient fait l'objet de l'arrêt de 1696; on plaida à la grand'chambre, où madame de Créqui gagna encore sa cause le 29 août 1697. On lit dans le plaidoyer de feu M. de Lamoignon, inséré dans l'arrêt, qu'*on avoit déchargé madame la maréchale de Créqui du payement des droits, parce qu'on avoit jugé que l'héritage dont étoit question, étoit un conquêt de communauté.*

2°. Ceux qui ont fait des notes sur Dupleſſis, & qui, dans la première & la seconde édition de cet auteur, avoient fait valoir le préjugé de l'arrêt de Créqui, comme capable d'établir que la mutation qui se fait lorsque les propres du mari passent à la veuve, ne produit point de droits, ont été obligés de reconnoître, dans la troisième édition, que l'opinion qu'ils avoient eue de cet arrêt n'a pas été suivie (1).

3°. On voit qu'il est si peu vrai que l'arrêt de Créqui ait établi une jurisprudence contraire à la maxime universellement reçue, qu'avant & depuis cet arrêt on a jugé suivant la maxime. Les arrêts du 27 juillet 1686, celui de 1688, que la note sur Duplessis indique avec les six autres rapportés ci-dessus, en font foi.

On allègue encore, en faveur de la femme, un arrêt du 23 juin 1700, rendu à la grand'chambre, au rapport de M. le Doux; il a été jugé, dit-on, par cet arrêt, qu'il n'étoit point dû de droits au sujet d'un délaissement d'un propre du mari fait à la femme.

Le factum & les écritures de cet arrêt font voir que ce n'étoit pas pour une mutation arrivée dans la personne de la femme qu'on demandoit des droits, mais pour celle qu'on supposoit dans la personne des enfans qu'on voyoit en possession des biens du père, sans être ses héritiers, mais seulement héritiers de leur mère. On conjecturoit qu'ils n'avoient les biens de leur père que comme exerçant les droits de leur mère, créanciere du père; & on demandoit d'être colloqué dans un ordre pour les droits seigneuriaux auxquels cette mutation avoit donné lieu. Tout étoit en conjectures dans cette espèce: on disoit que les enfans pouvoient avoir pris ces biens,

---

(1) *Voici comme ils s'expliquent :*

Il semble qu'on ne doute plus au palais qu'à l'égard du conquêt donné en payement à la veuve, soit qu'elle ait accepté la communauté ou qu'elle y ait renoncé, il n'est point dû de droits; mais si c'est un propre du mari, il y a beaucoup de variation dans la jurisprudence des arrêts, quoiqu'il paroisse qu'on incline beaucoup à en décharger la veuve.

On prétend qu'il y a eu des sentences pour ce dernier parti à la chambre du domaine, Me Mouffle, avocat, portant la parole pour M. le procureur du roi, absent; mais en même temps il faut avouer que l'une de ces sentences ayant été infirmée par arrêt, dont M. Lefevre, avocat du roi, a eu communication, on juge présentement le contraire dans la même chambre.

Cependant l'arrêt intervenu à la grand'chambre, au rapport de M. Maulnory, le 25 mai 1696, contre les religieux & prieur de l'abbaye de Corbie, & le sieur Turmenies, coseigneur de la mouvance de Mereuil, paroît avoir présentement jugé la question en faveur de madame la meréchale de Créqui, à qui ce fief étoit échu par une sentence arbitrale du 30 juin 1689, contenant le partage entre elle & MM. ses enfans, de la communauté & de la succession de M. le maréchal, qui s'étoit rendu adjudicataire du même fief, en qualité de créancier de M. son père, dont il étoit aussi heritier bénéficiaire.

Les seigneurs demandoient les droits à madame la maréchale, comme d'un propre de feu M. le maréchal, qu'on lui avoit donné en payement par sentence arbitrale, & subsidiairement ils soutenoient, que si la cour jugeoit que ce fût un acquêt dans la personne de feu M. le maréchal, parce qu'il lui avoit été adjugé comme créancier, il falloit leur payer les droits pour cette adjudication: néanmoins, par l'arrêt, les seigneurs ont été déboutés de l'une & l'autre prétention.

Il est évident qu'on n'a pu décharger des droits pour l'adjudication faite à M. le maréchal, qu'en jugeant que le fief lui étoit propre, eu égard à sa qualité d'héritier bénéficiaire, qu'on a fait prévaloir à celle de créancier.

Si c'étoit un propre dans sa personne, on n'a pu décharger des droits pour la mutation dans celle de madame la maréchale de Créqui, que par le principe de notre auteur, fondé sur la faveur des accommodemens de famille, sans qu'il soit libre de dire, comme ceux qui attaquent le préjugé, que la cour a considéré ce fief comme propre & acquêt, *diverso respectu*; en effet, s'il est permis de pénétrer les secrets des juges, il est plus raisonnable de le faire en se tenant aux principes, que d'attribuer au préjugé un motif qui y seroit contraire; car tout ce qu'on pourroit dire de plus raisonnable, étoit de suspendre la qualité de propre ou d'acquêt dans la personne de M. le maréchal jusqu'à l'option qui seroit faite par ses héritiers, ou de le considérer comme propre, en remboursant le mi-denier à la communauté, ou de le partager comme conquêt de la communauté.

Mais en se déterminant ainsi, il n'eût pas été possible au dernier cas de refuser les droits pour l'adjudication faite à M. le maréchal, & il eût fallu donner un effet rétroactif au partage de communauté, pour réputer le fief acquêt dans sa personne.

Bien loin qu'on puisse tirer un argument contraire des articles 155, 156 & 157 de la coutume, lorsque le propre de la famille de l'un des conjoints est retiré par retrait lignager pendant la communauté, pour le réputer propre & acquêt, *diverso respectu*. c'est ce qui doit faire suivre le principe qu'on vient d'établir; car si celui des conjoints qui est de la ligne du propre, le veut retenir entier & rembourser le mi-denier aux héritiers de l'autre, il est propre pour le tout; & s'il est partagé dans la communauté, la moitié qui échet aux héritiers de l'autre, n'a jamais été propre.

D'ailleurs, le retrait lignager ne peut jamais intéresser le seigneur qui en reçoit une fois les droits, indépendamment de l'option de celui des conjoints qui est de la ligne du propre; au lieu que dans l'espèce de M. de Créqui, ce seroit admettre des dispositions contraires dans le même arrêt, qui auroient pu l'exposer à une requête civile, s'il étoit vrai qu'on eût jugé le fief propre & acquêt, *diverso respectu*, pour ôter les droits aux seigneurs dans les mutations.

comme douairiers, comme légitimaires, &c., & que quant à ces titres ils auroient joint, comme exerçant les droits de leur mère, celui de créanciers; le mélange des autres titres pour lesquels ils n'auroient pas dû droits, devoit les exempter d'en payer. On ajoutoit que l'héritier bénéficiaire, qui se faisoit adjuger les biens de la succession, même après y avoir renoncé, ne devoit pas de droits; & par là on rendoit sensible la différence qu'il y a entre le cas où la femme, tout-à-fait inhabile à prendre part dans les biens propres de son mari, se les fait adjuger, & celui où les enfans héritiers de la femme prennent les propres de leur père en payement: ç'a été dans le concours de ces circonstances, & comme au travers de l'obscurité qui se trouvoit dans cette affaire, qu'on a prononcé la décharge des droits.

Mais, dit-on, pourquoi faire une différence entre les propres du mari & les conquêts, par rapport à la capacité de la femme de posséder les uns & les autres? La loi ne l'appelle-t-elle pas même aux propres, pour y succéder par le titre *undè vir & uxor?*

Faire une telle objection, c'est accuser tous les siècles passés & le nôtre d'un aveuglement grossier. Quand la maxime s'est formée, que la femme devoit des droits pour les propres de son mari pris en payement, ignoroit-on qu'elle pouvoit lui succéder par le titre *undè vir & uxor?*

Mais de plus, on n'auroit pas fait cette objection, si l'on eût consulté nos auteurs, & sur-tout le Brun, qui, en son traité des successions, liv. 1^er^, chapitre 7, fait bien voir que le titre *undè vir & uxor*, n'attribue pas à la femme une capacité ou une habilité naturelle à succéder; mais qu'elle n'est reçue à prendre les biens de son mari que par une volonté présumée du défunt, qui est censé avoir mieux aimé que ses biens passassent à la personne avec laquelle il étoit uni, qu'au fisc. Cet auteur, qui a si bien connu le fond de notre droit françois, fait voir que cette succession est si peu fondée sur une habilité naturelle & légale, que la séparation ou de fait ou ordonnée y fait obstacle; que le conjoint survivant n'a point à son profit l'application de la règle *le mort saisit le vif;* qu'il ne peut demander le retranchement des dispositions testamentaires, & leur réduction aux portions prescrites par les coutumes.

* Au surplus, que la femme, lorsqu'elle est héritière de son mari, ne doive point de Lods pour les biens qu'elle prend en payement de ses droits matrimoniaux, *transeat;* c'est l'avis de Duperrier, tome 1, page 119; de Cormis, tome 1, col. 671; de la Touloubre, partie 2, titre 2, §. 38: mais cela ne peut influer en rien sur le cas où la succession du mari n'est pas déférée à la femme. Il n'y a que la fiction de la continuité du domaine, qui, dans le cas contraire, affranchit la femme des Lods & ventes. Or cette fiction ne peut pas avoir lieu, quand elle n'est pas héritière.

N'importe qu'elle ait ou qu'elle n'ait pas pu le devenir. Ce n'est pas à la possibilité, mais au fait qu'on doit s'arrêter. Cela est si vrai, que, suivant trois arrêts du parlement de Provence des 6 mars 1643, 14 mai 1690 & . . . cités par la Touloubre, §. 22, le fils lui-même qui a répudié la succession paternelle, doit les Lods pour les biens qu'il prend en payement de ses créances.

Au reste, notre opinion n'a jamais été reçue en Normandie.

« Nous pratiquons (dit Basnage, article 171) » qu'il n'est point dû de treizième de l'héritage » que le mari ou ses héritiers baillent à la femme » pour le payement de ses deniers dotaux; que la » femme ne doit point de Lods & ventes pour les » héritages qui lui sont baillés par les héritiers de » son mari, en payement de conventions matrimo- » niales ».

L'assertion de cet auteur, telle qu'il la présente, paroît n'être fondée que sur l'usage; mais elle a été confirmée par différens arrêts. On en remarque d'abord un du 28 août 1713. Le 6 mars 1761, arrêt semblable contre le receveur de M. le président de la Londe, en faveur de la dame veuve Roger. L'arrêt du parlement de Paris de 1762, que nous avons cité plus haut, avoit fait chanceler cette jurisprudence; mais elle a été raffermie en 1765 par un arrêt de réglement, rendu dans l'espèce suivante.

Par contrat passé devant notaires en 1746, les héritiers du sieur Gosse, procureur fiscal du bailliage de Dieppe, cédèrent à sa veuve, à compte de ses deniers dotaux, des héritages situés dans la directe des fiefs de Tibermont, appartenant au sieur de Gresges.

Celui-ci exigea les Lods, ou, comme on parle en Normandie, le treizième de la valeur de ces fonds.

Sentence des requêtes du palais de Rouen, qui le déboute.

Appel. La cause portée à l'audience de la grand'-chambre, M. de Flavigny, avocat du seigneur, a dit que la question à juger étoit d'autant plus importante, qu'elle partageoit depuis long-temps les jurisconsultes.

» Il est temps (continuoit-il) que la cour, par un arrêt qui puisse déterminer l'opinion du barreau, fixe la jurisprudence sur cette question; elle consiste à savoir si l'acte de cession de biens, faite à une femme pour la remplir de sa dot consignée par les héritiers collatéraux de son mari, est sujet à treizième Pour décider l'affirmative, il suffit de considérer les articles 171 & 173 de la coutume de cette province, & un autre principe sur lequel tous les jurisconsultes sont d'accord, qui est que la cession d'un héritage, faite à un créancier, en acquit de sa dette, soit à prix convenu, soit par

estimation, est une véritable vente : *datio in solutum vicem venditionis obtinet* ; &, selon la loi 10 au digeste, *de jure dotium æstimatio est*, tout contrat de vente est non seulement sujet au treizième, mais encore tout contrat qui équipolle. Les cessions faites à une femme pour la remplir de sa dot, ont tous les caractères des contrats de ventes, ou des contrats qui y équipollent ; il y a changement de ligne, mutation de vassal ; on transfère à la femme une propriété qu'elle n'avoit pas. L'acte est donc en lui-même sujet au treizième, à moins que la loi n'ait accordé un privilége d'exemption à ces sortes de cessions. C'est ce qu'on ne voit pas. La coutume, article 172, a prononcé une exemption en faveur des contrats d'échange : le réglement de 1666 en contient plusieurs autres. Les cessions faites aux femmes pour les remplir de leur dot, n'y sont point comprises ; enfin cette question ne devroit pas faire la matière d'un problème : pourquoi donc se trouve-t-il aujourd'hui une opinion contraire ? C'est à Basnage, tout grand, tout respectable qu'il est, qu'il faut imputer cette erreur. L'opinion de cet auteur a entraîné celle de ceux qui l'ont suivi : non seulement il a pensé que ces sortes d'actes étoient exempts de treizième, mais il a rapporté cette exemption comme un usage.

Basnage a bien senti que depuis que notre loi est rédigée par écrit, aucun usage contraire ne peut plus prévaloir : aussi a-t-il fondé & l'usage qu'il rapporte & son opinion sur un principe légal : c'est l'article 26 du réglement de 1666. Mais ce principe est erroné, ainsi que l'établit Pesnelle, qui est l'abréviateur & le critique de Basnage. Cependant cet auteur a cru lui-même à l'usage, & il l'a fondé sur un autre principe, qui est qu'en Normandie le treizième n'est dû que pour les contrats de vente. C'est également une erreur, puisqu'il est certain qu'en Normandie, comme ailleurs, tout contrat qui équipolle à vente, est sujet à treizième. L'adversaire est obligé de reconnoître le vice des principes sur lesquels ces deux auteurs se sont fondés ; & loin d'être étonné de leurs erreurs, il a cherché un autre point d'appui : on a cru le trouver dans les art. 511 & 365 de notre coutume. L'un déclare immeubles & propres à la fille les deniers donnés par père, mère, ou autres ascendans, & par les frères, lorsqu'ils sont destinés pour être la dot ; il déclare également immeubles, mais acquêts, les deniers donnés par autres personnes à la fille, lorsqu'ils sont destinés à l'acquisition de fonds. L'autre règle les différens effets de la dot consignée & de la dot qui ne l'est point. Celle qui est consignée se prend sur les immeubles du mari, sans aucune diminution des droits de la femme, comme héritière. La dot qui n'est point consignée se prend avant tout sur les meubles ou sur les acquêts ; en sorte qu'elle y contribue elle-même à proportion de ce qu'elle prend dans la succession. Est-il possible qu'on induise des dispositions de ces deux articles, soit en les divisant, soit en les réunissant, qu'il s'est opéré en faveur de la femme, lors d'un contrat de mariage, un échange réel de propre à propre, ou qu'elle a acquis une quasi propriété, ou que sa dot est devenue foncière ou privilégiée ? La dot de la femme ne peut changer de nature par les différens effets qu'on lui donne ; elle est immeuble & propre ou acquêt, à l'effet de retourner aux héritiers des propres ou à ceux des acquêts. C'est une fiction de droit introduite par l'article 511, mais qui ne peut pas s'étendre ni dénaturer le principe qui constitue la dot de la femme. Quand la dot est consignée, la femme ne contribue point au payement qui doit lui en être fait : ainsi le veut l'article 365, au grand murmure des jurisconsultes de cette province, & sur-tout de Basnage. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il n'est dû à la femme qu'une rente-hypothèque, de laquelle elle ne peut exiger que cinq années d'arrérages. Comment peut-on soutenir ce systême d'échange réel de quasi propriété, ou de créance foncière, quand on considère qu'avant le réglement de 1666 la femme étoit obligée de décréter les biens même existans de son mari ? Cela ne peut se concilier avec les qualifications qu'on s'efforce de donner à la dot. D'après les articles 511 & 565, le réglement de 1666, article 121, a accordé aux femmes l'envoi en possession des biens non existans seulement. C'est un avantage qui ne tend qu'à ménager les frais ; mais qui ne fait pas d'une dette-hypothèque une dette foncière ; aussi voit-on que l'article 122 du même réglement donne à la fille le droit de se faire envoyer en possession, non seulement des biens existans, mais encore des biens non existans, parce que le principe qui constitue la créance de la fille, est bien différent de celui d'où dérive celle de la femme. Aussi, les magistrats qui ont rédigé le réglement, n'ont-ils employé aucune exemption de treizième en faveur des cessions faites aux femmes, quoiqu'ils aient introduit un droit nouveau, qui méritoit bien une disposition particulière. S'ils avoient entendu que les femmes pourroient se dispenser de payer le treizième, soit dans le cas de cession volontaire, soit dans le cas d'envoi en possession, quelque privilége qu'ils eussent voulu donner aux femmes, ils n'auroient pas pu stipuler d'exemption du treizième, parce qu'en Normandie c'est le vendeur qui doit le treizième. Si la cession est volontaire, comme dans l'espèce, & que la femme ait pris sur son compte l'événement du treizième, elle doit se l'imputer : on ne conteste contre elle que comme contre le vendeur auquel elle s'est substituée ; & ce vendeur ne peut pas s'approprier la faveur de la dot qui lui est étrangère. Si la femme s'est fait envoyer en possession, dans ce sens, elle a dû se faire remettre des fonds pour la valeur du treizième, ainsi que pour les autres frais qu'elle est obligée de faire. La femme n'est donc exposée dans aucun

cas à payer le treizième à ses dépens, Ainsi, quelque avantage qu'on puisse donner à la dot, elle ne peut jamais servir de prétexte pour fonder l'exemption du treizième, dans le cas d'une succession volontaire, ou dans le cas d'un envoi en possession. Si donc ces articles 511 & 366 de la coutume, si même le réglement de 1666 ne peuvent fournir aucun principe valable d'exemption, il reste pour toute ressource un usage dénué de moyens, tel qu'il est attesté par Basnage. Cet usage peut-il balancer la loi? En vain s'efforcera-t-on de le faire remonter jusqu'à Philippe Auguste; c'est une erreur de plus. En effet, ou cet usage existoit avant la réformation de la coutume, ou il s'est introduit depuis. S'il existoit avant la réformation, il a été rejeté, puisque nos réformateurs ne l'ont pas recueilli; s'il s'est introduit depuis, c'est un abus contre lequel la loi réclame toujours avec d'autant plus d'avantage, que cet usage ne se trouve soutenu d'aucune jurisprudence.

» L'arrêt de cette cour, du 6 mars 1761, ne peut pas être objecté, parce qu'il n'est point dans l'espèce. Il s'agissoit d'une mère qui avoit traité avec ses enfans; c'étoit un contrat de famille, dont la faveur ne peut pas s'étendre jusqu'à des collatéraux qui se libèrent d'une dette ordinaire. Aussi cet arrêt, dont les motifs furent rendus publics dans le temps, n'empêcha-t-il pas que le parlement de Paris ne rendît un arrêt en 1762, en faveur de M. le duc de Luxembourg, dans une espèce toute pareille à celle-ci, & sur les principes qui furent administrés par les jurisconsultes de Normandie.

» Ce seroit vouloir faire illusion, que de prétendre que l'espèce de l'arrêt de M. de Luxembourg n'est pas la même que l'espèce actuelle, parce que la dot dont il s'agit aujourd'hui est consignée, & que celle de la dame de Collande, au sujet de laquelle réclamoit M. de Luxembourg, ne l'étoit pas. Le réglement de 1666 ne met point de différence pour l'envoi en possession, entre la dot consignée & celle qui ne l'est pas; aussi n'y en a-t-il aucune à faire, sinon que l'une produit des effets plus profitables que l'autre : l'une est une dette qui se paye d'une manière, & l'autre est une dette qui se paye différemment : mais le principe de l'une & de l'autre est toujours le même. Ainsi les principes normands ayant déterminé le parlement de Paris à juger en faveur des seigneurs, dans le cas d'une dot non consignée, il y a identité de principe & nécessité de raison pour juger de même en cette cause dans le cas d'une dot consignée. Si la dot consignée doit déterminer l'exemption du treizième, la dot non consignée doit subir le même sort, & *à contrario* ; autrement ce seroit introduire dans la jurisprudence une bigarrure dont elle n'est pas susceptible ».

M. Duval, avocat de la veuve, répondit qu'il ne s'agissoit pas de considérer quel pouvoit être le droit du mari ou de ses héritiers qui cedent des fonds à la femme pour se libérer de sa dot non consignée.

« On doit (disoit-il) se renfermer dans l'espèce propre de la cause, & ne pas perdre de vue qu'elle a pour objet une dot normande, pourvue de tous les avantages de la consignation. Jamais, dans la province, aucun seigneur n'a osé former la demande du treizième sur les délaissemens d'héritages, pour pareille cause : on défie d'en citer aucun exemple avant ni depuis la réformation de la coutume, soit que ces délaissements aient été faits volontairement ou ordonnés en justice. Ce n'est que depuis vingt ans ou environ, que des jurisconsultes très-recommandables par la sagacité de l'esprit & par les richesses de l'érudition, ont cru pouvoir attaquer l'ancien usage, parce qu'ils ont cru appercevoir de l'obscurité dans l'explication que nos commentateurs ont donnée des motifs qui le justifient : il ne falloit pas moins que des génies d'un tel ordre & aussi célèbres, pour réduire en problême un point de droit qui parmi nous n'avoit jamais éprouvé de contradiction. Ils ont eu des partisans parmi les jurisconsultes; mais tous, à beaucoup près, n'ont pas adopté leur opinion, & la jurisprudence de la province s'est heureusement soutenue contre leurs efforts. L'usage qu'ils ont attaqué, est en effet appuyé sur les principes les plus certains de notre droit municipal. Les articles 171 & 176 de notre coutume assujettissent bien au treizième tous les contrats de ventes à prix d'argent; mais ils n'y ont point assujetti les actes de simple délaissement d'immeubles que les héritiers d'un mari font pour se libérer d'une dette réelle, foncière, & privilégiée, qui est toujours restée enfoncée sur ses biens, tant qu'il ne les a pas aliénés. C'est un principe généralement reconnu en matière de treizième, que pour y donner ouverture, il faut le concours de deux circonstances : savoir, 1°. que le cessionnaire des fonds n'y eût auparavant aucun droit; & en second lieu, que la cession se soit opérée par un contrat qui ait le caractère & la réalité d'une vente; circonstances dont aucune ne se rencontre ici, puisque la femme a sur les immeubles non aliénés de son mari, un droit réel & foncier, *jus in re*, & non pas seulement *jus ad rem*, & que par conséquent la cession que le mari ou ses héritiers lui font, n'est pas une vente à prix d'argent, mais un délaissement de partie des héritages affectés foncièrement à sa dot, pour libérer de cette créance foncière le surplus qu'ils gardent entre leurs mains : délaissement autorisé par l'article 121 du réglement de la cour de 1666; parce qu'il n'y a pas de différence, quand il est volontaire, ou qu'il est forcé; & que la justice le fait au refus des héritiers du mari. Que la dot consignée dans notre province, soit une dette réelle, foncière & privilégiée; c'est sur quoi on ne peut pas jeter de doutes raisonnables; l'article 365 de notre coutume donne à la femme dont la dot a été consignée, l'avantage important de prendre part aux conquêts faits par son mari constant le mariage,

& de demeurer néanmoins entière à demander sa dot sur les autres biens de son mari. Par ce moyen, la reprise de sa dot ne diminue ses droits ni sur les propres, ni sur les conquêts, ni sur les meubles. Elle n'auroit pas cet avantage, si la consignation de la dot normande n'étoit qu'une constitution ordinaire ou un simple assignat : on en feroit le prélèvement sur les biens du mari, & les autres droits de la femme diminueroient à proportion. Il n'est pas question des inconvéniens que l'article 365 peut quelquefois produire : *Nulla lex satis commoda omnibus est, id modo quæritur, si majori parti & in summam prodest.* De ce que la consignation de la dot ne diminue ni le douaire de la femme sur les propres, ni sa part dans les conquêts & dans les meubles, il suit que c'est une constitution toute particulière, & qui a ses principes & ses effets aussi bien que sa dénomination. A part & hors de toute comparaison avec les autres constitutions, les deniers donnés aux filles normandes lors de leur mariage, & destinés pour être leur dot, tiennent toujours nature d'immeubles, & on les considère comme propres, lorsque ce sont les pères & les autres ascendans, ou les frères qui les ont donnés sous cette destination. L'article 511 de notre coutume le porte expressément. Pourquoi nos législateurs ont-ils regardé ces deniers comme propres, sinon parce qu'ils forment la part héréditaire des filles dans les successions de leurs pères & de leurs mères, & que dans une province où cette part se liquide & se paye le plus souvent en deniers, il falloit leur donner cette qualité pour en assurer le retour à leur famille ? Lors donc que le mari reçoit cette part en deniers, c'est une part héréditaire & un propre de son épouse dont il devient le dépositaire & l'administrateur; s'il en fait le remploi en acquisition d'héritages, du consentement de son épouse, elle en aura la saisine de plein droit à la dissolution du mariage : *Sed quod indè comparatum est vice permutati dominii restitueretur.* S'il garde la dot dans ses mains en la consignant sur ses biens, en ce cas le propre du mari qui en est garant, devient comme un échange du propre de la femme, jusqu'à la concurrence de cette dot, dont la perception est qu'il s'est aidé pour conserver ses propres biens : *Idem servandum erit & si proprios creditores ex ea pecunia dimiserit, non enim absumitur quod in corpore patrimonii retinetur.* C'est par argument de ces deux loix, que Bérault & Godefroi, pour ainsi dire, témoins de la réformartion de nos loix municipales, se sont portés avec raison à regarder comme une espèce de permutation, la cession que le mari fait de ses biens à son épouse, pour la récompenser des héritages dont elle étoit propriétaire, & qu'il a aliénés. Et c'est en conséquence qu'ils assurent l'un & l'autre, sous l'article 411 de notre coutume, qu'il n'y a ouverture ni au retrait ni au treizième. Cependant, suivant l'article 65 du réglement de 1666, ces sortes de récompenses sont bien moins favorables que la dot consignée, puisqu'elles se prélèvent sur les conquêts ou sur les meubles, & qu'elles diminuent d'autant les droits de la femme, tandis que la dot consignée ne les diminue point. Si elles sont exemptes de treizième, il en doit être de même de la dot consignée, pour le retour de laquelle, à la femme ou à sa famille, le mari ou ses héritiers cèdent de leurs propres, qui, du moment de la consignation & de la réception de la dot, en sont devenus garans, & n'ont cessé de la représenter. De là vient que Bérault, cet écrivain si exact & si judicieux, sous l'article 365, affirme que la dot consignée est réputée héritage & non meuble ; qu'elle produit une vraie action héréditaire & non mobilière, qu'elle est une dette réelle, enfoncée dès le mariage sur les biens du mari, lesquels y sont affectés & obligés. La dot n'acquiert cette qualité de dette réelle, héréditaire, & foncière, que par la force de l'échange qui s'opère par la consignation ; échange dont les effets se règlent à la dissolution du mariage sur les biens non aliénés du mari. Suivant le parti que lui ou ses héritiers jugent à propos de prendre, ils sont les maîtres de rembourser la dot ; mais s'ils ne la remboursent pas, la femme ou ses héritiers, suivant l'article 121 du réglement de 1666, peuvent demander que partie des héritages affectés à sa dot & non aliénés, leur soient baillés en payement à due estimation, sans être obligés de les faire saisir & adjuger par décret. La cour n'a point assuré ce privilége à la dot de la femme par aucune considération personnelle, mais parce que la dot étant une dette réelle & foncière, il étoit juste de ne pas obliger la femme à décréter les biens non aliénés de son mari. La cour l'avoit ainsi jugé dès 1657, par un arrêt que rapporte Basnage sous l'article 589. On ne peut donc pas douter que la dot, sur-tout celle qui a été actuellement consignée lors du mariage, ne soit une dette réelle, foncière & privilégiée sur les biens non aliénés du mari. Ainsi, lorsque lui-même ou ses héritiers en cèdent une partie à la femme en payement de sa dot, ce n'est point une vente à prix d'argent, c'est un simple délaissement qui libère le surplus d'une créance qui y étoit enfoncée, & qui donnoit à la femme sur le tout une action réelle & héréditaire, & non simple personnelle. De là il suit que les héritiers du mari qui devroient le treizième comme vendeurs, s'il y avoit vente à prix d'argent, ne le doivent point, parce qu'il n'y a point de vente, & que la cession qu'ils font n'est point à une personne étrangère & dépourvue de droit antérieur dans la propriété de la chose. La confusion des biens du mari & de la femme, suite nécessaire de l'intimité de leur union, donne sans doute aux actes d'arrangement & de justice qui s'exercent lors de la dissolution du mariage, pour la répétition de la dot, plutôt le caractère de partage entre propriétaires

taires en commun, que celui de cession entre personnes étrangères l'une à l'autre. Sous ce point de vue, l'opinion de Basnage se justifie d'elle-même; mais en regardant ces actes uniquement comme la suite d'un échange de propre à propre, lequel s'est opéré dès le temps du mariage contracté; échange dont les effets sont seulement restés suspendus jusqu'au temps de la dissolution, il est toujours certain que le treizième dont il s'agit n'est point dû. Si la femme, pour sa dot, est obligée de faire décréter les biens aliénés de son mari, ce ne peut être qu'à raison de ce que son droit de propriété, qui n'a jamais été corroboré d'aucune possession, doit céder l'avantage au titre propriétaire des acquéreurs, qui y joignent une possession actuelle; mais à l'égard des biens non aliénés, son droit propriétaire n'ayant jamais souffert d'atteinte, il reprend toute son activité, si le mari ou ses héritiers & créanciers, à la dissolution du mariage, ne remboursent pas la dot, suivant l'option que leur donne l'article 121 du réglement de 1666; option qui ne change rien au droit de la femme, & qui ne l'éteint qu'au moment de l'usage qu'en font les héritiers ou créanciers du mari, par le remboursement actuel de la dot.

Ces principes, toujours présens aux yeux de la cour, ont invariablement déterminé sa jurisprudence contre les efforts quon a faits pour les changer. Elle a jugé, le 25 février 1757, qu'un pareil délaissement d'héritages à la femme pour sa dot, n'étoit point sujet à retrait. Le parlement de Paris l'avoit ainsi jugé en 1716, au rapport de M. l'abbé Pucelle, dans une espèce où il ne pouvoit y avoir d'obstacle réel contre la clameur, que la considération de la nature propre du contrat, qui n'étoit point une vente, mais un délaissement fait en payement d'une dot consignée, & par conséquent une simple extinction d'une dette foncière par la délivrance d'une partie des immeubles sur lesquels elle étoit enfoncée. La raison de décider sur le fait des treizièmes, est la même que sur celui du retrait; lorsqu'il n'y a point de vente, il n'y a ouverture à aucun de ces deux droits. Aussi, par un dernier arrêt du 6 mars 1761, la cour a décidé qu'il n'est point dû de treizième pour une cession d'héritage par des enfans à leur mère en payement de sa dot. Vainement veut-on distinguer entre des enfans & des héritiers collatéraux, il y a changement de ligne dans une espèce comme dans l'autre. Cela est si vrai, qu'après le décès de la mère, si son fils qui lui a fait l'abandon, ne lui survit pas, le bien cédé passe aux héritiers de la femme, & non à ceux du mari; de même que si le fils lui succède, & que lui ou ses descendans ne laissent pas de postérité, c'est aux héritiers de la femme que le bien doit aller, parce que son fils & ses descendans ne l'ont possédé après elle qu'à sa représentation, comme un bien qui a fait souche dans sa ligne, & qui est devenu étranger à celle de la mère. L'arrêt du 6 mars 1761 a donc jugé la même question que celle dont il s'agit, n'y ayant pas de raison de différence entre le délaissement fait par les enfans & celui qui procède d'héritiers collatéraux : d'un autre côté, on n'a jamais osé porter le zèle pour les seigneurs de fief, jusqu'à prétendre qui y eût ouverture au treizieme, lorsque la femme se fait envoyer en possession des biens non aliénés de son mari en payement de sa dot; & c'est la même chose que le délaissement soit volontaire ou ordonné en justice : ainsi, tout s'élève contre la demande en question.

Le préjugé qu'on veut tirer de l'arrêt rendu en 1762, au parlement de Paris, en faveur de M. de Luxembourg, ne doit pas faire la moindre impression, puisqu'il ne s'agissoit pas d'une dot de Normandie, & qui fût pourvue des avantages de la consignation; au lieu qu'il s'agit ici d'une dot vraiment dette réelle, foncière, & privilegiée; d'ailleurs c'est un seul arrêt qu'on ne pourroit opposer à nos principes, qui se sont toujours constamment soutenus au tribunal de la cour, malgré le contredit qu'ils n'ont éprouvé que depuis vingt ans ou environ. Les partisans du treizième n'ont pas réfléchi que la faveur des mariages, l'intérêt général des familles, & celui même des seigneurs de fief, considérés dans leur état primitif, sont autant de moyens qui se réunissent à ceux que jusqu'à présent nous avons fait valoir. Nos rois ont toujours favorisé les mariages; & la dernière ordonnance sur les donations en contient plusieurs preuves, aussi heureuses pour la société, que démonstratives de l'esprit de faveur qui n'a cessé d'animer nos souverains pour les mariages de leurs sujets : & parce qu'il est question de l'intérêt des seigneurs de fief, on iroit directement contre les principes que nos rois ont bien voulu s'imposer sur les points qui intéressent la perception de leurs droits! On le peut d'autant moins, qu'en se rappelant l'ancienne forme de notre gouvernement, qui a été tout féodal, la force des seigneurs de fief consistoit principalement à se procurer un plus grand nombre de vassaux pour augmenter le service militaire qu'ils en tiroient.

Si cet état violent a été heureusement modifié, ses principes doivent toujours faire connoître le véritable intérêt qu'avoient les seigneurs de fief à favoriser les mariages; ils les auroient certainement accablés du poids d'une injuste tyrannie, s'ils avoient tiré du mariage de leurs vassaux des prétextes pour augmenter leurs treizièmes. Il répugne même à nos mœurs actuelles que le mariage d'un vassal soit la source d'une perception de plus, & le germe d'un nouveau tribut pour les seigneurs. On ne doit pas s'y tromper; c'est ici l'interêt général des familles qui se défend des atteintes de l'intérêt féodal : or, sur un tel conflit, ne compteroit-on pour rien la possession où les familles ont toujours été de ne point payer de treizième dans tous les cas semblables à celui du procès actuel?

On voit par le texte de notre ancien coutu-

mier, que le treizième n'étoit pas si considérable qu'il l'est devenu dans la suite; c'est par la seule force d'un usage qui s'est accru jusqu'au point où il étoit lors de la réformation de notre coutume; mais il a été restreint sur l'objet en question par un autre usage qui n'a jamais varié: l'un ne doit pas avoir moins de force que l'autre.

Combien les héritiers d'un mari ne seroient-ils pas à plaindre, lorsqu'ils sont obligés de laisser un fonds en payement de la dot, s'il falloit qu'ils en payassent le treizième, parce qu'on les regarderoit comme vendeurs, & que le treizième, dans notre province, est à la charge du vendeur; tandis qu'il n'y a point de vente, & que le délaissement qu'ils font ne tend qu'à prévenir les frais d'un envoi en possession? Les familles n'ont pas ce malheur à craindre; les motifs qui s'élèvent contre la prétention des seigneurs, sont trop puissans pour ne pas garantir le public de cette surcharge. On finira par les présenter sous un seul point de vue, tels qu'on les trouve dans un ancien recueil manuscrit, connu sous le nom de *maximes du palais;* ouvrage qui a été plusieurs fois cité avec succès au tribunal de la cour, & que la tradition du barreau nous apprend avoir été composé sous les yeux de M. le premier président Pelot, sur le modèle des célèbres arrêtés de M. le premier président de Lamoignon.

Dans cet ouvrage, précieux à notre droit municipal, après l'énumération de plusieurs contrats exempts de treizièmes, on ajoute qu'on suit la même jurisprudence quand le mari a baillé à sa femme ou à ses enfans des héritages pour le payement de sa dot: & cela est fondé, non seulement sur la qualité du contrat qui est une espèce d'échange, mais encore sur la communauté d'entre le mari & la femme, qui sont en quelque façon maîtres des biens par eux possédés, & qui les séparent plutôt entre eux qu'ils ne les vendent; c'est-à-dire, en un mot, que pour donner lieu au treizième, il faut que deux choses concourent ensemble: la première, que le vassal nouveau n'ait aucun droit à l'héritage; & la seconde, que la mutation se fasse par la voie du contrat de vente ou quelque autre qui en ait la substance & la réalité. Toutes les autorités se réunissent donc contre la demande du treizième dont il s'agit; ainsi la province a lieu d'espérer de la justice de la cour un arrêt solennel, qui la préservera pour toujours d'une augmentation de charge dont l'esprit d'intérêt fiscal l'a menacée ».

Sur ces raisons arrêt du 21 décembre 1765, qui confirme la sentence par laquelle la veuve avoit été déchargée, & ordonne qu'il sera imprimé, publié, affiché & envoyé dans toutes les juridictions de la Normandie, pour servir de réglement.

Cette jurisprudence ne s'étend pas au douaire. *Voy.* les art. RETRAIT LIGNAGER & TREIZIÈME. *

## §. XI. *Des baux emphytéotiques.*

L'emphytéose, ou bail emphytéotique, est un contrat par lequel le maître d'un héritage le donne à l'emphytéote pour le cultiver & améliorer, & pour en jouir & disposer à perpétuité, moyennant une certaine rente en deniers, grains, ou autres espèces, & les autres charges dont on peut convenir.

Quoique l'emphytéose paroisse restreinte, selon son origine, aux héritages infertiles, on ne laisse pas de donner par des baux, qu'on appelle emphytéotiques, des héritages fertiles qui sont en bon état; & on donne aussi, à ce titre, des fonds qui, de leur nature, ne produisent aucun fruit, mais qui produisent d'autres revenus, comme des maisons & autres bâtimens.

L'emphytéose est distinguée des baux à ferme par deux caractères essentiels, qui sont les fondemens des règles propres à ce contrat. Le premier est la perpétuité, & le second la translation d'une espèce de propriété.

La perpétuité de l'emphytéose fait qu'elle passe, non seulement aux héritiers de l'emphytéote, mais à tous ceux qui en ont le droit, soit par donation, vente, ou autre espèce d'aliénation; & ils ne peuvent jamais être dépouillés par le maître du fonds & ses successeurs, sinon dans certains cas.

La translation de propriété que fait l'emphytéose est proportionnée à la nature de ce contrat, où le maître baille le fonds & retient la rente; & par cette convention, il se forme comme un partage de droit de propriété entre celui qui baille à rente & l'emphytéote: car celui qui baille demeure le maître pour jouir de la rente comme du fruit de son propre fonds; ce qui lui conserve le principal droit de propriété, c'est-à-dire, celui de jouir à titre de maître avec les autres droits qu'il s'est réservés; & l'emphytéote, de sa part, acquiert le droit de transmettre l'héritage à ses successeurs à perpétuité, de le vendre, de le donner, de l'aliéner avec la charge des droits du bailleur, d'y planter, bâtir, & y faire les autres changemens qu'il avisera pour le rendre meilleur, tous droits qui dérivent de la propriété, ou plutôt qui en font essentiellement partie

Les droits de propriété que retient le maître & ceux qui passent à l'emphytéote, sont communément distingués par les mots de propriété directe qu'on donne au droit du maître, & de propriété utile qu'on donne au droit de l'emphytéote; ce qui signifie que le premier maître du fonds conserve son droit originaire de propriété, à la réserve de ce qu'il transmet à l'emphytéote; & que l'emphytéote acquiert le droit de jouir & de disposer, à la charge des droits réservés au maître du fonds; & c'est pourquoi l'on considéroit différemment dans le droit romain l'emphytéote, ou comme étant, ou comme n'étant pas le maître du fonds, selon les différentes vues & les divers effets de ces deux sortes de propriétés.

* Au reste, quoique nous ayons adopté, sur

tout dans les pays de droit écrit, l'expression d'*emphytéose*, inventée par les jurisconsultes romains, le vrai est pourtant qu'il n'y a presque point de véritable emphytéose parmi nous. Ce contrat est remplacé dans nos mœurs, tantôt par le bail à *cens* (1), & tantôt par la *locatairie perpétuelle* (2), deux espèces d'actes qui en approchent de fort près, & qu'on va par cette raison ranger ici sur la même ligne.

La question de savoir s'ils donnent ouverture aux Lods, peut se présenter sous trois aspects différens. Ou il s'agit d'examiner s'il est dû des Lods pour la constitution même de l'emphytéose, ou l'on demande s'il en est dû pour sa résolution, ou enfin la difficulté tombe sur le cas du transport qui est fait à un tiers, soit par le bailleur de son domaine direct, soit par le preneur de sa propriété utile.

I. La constitution de l'emphytéose ne produit point de Lods. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Paris; l'un du 22 août 1587, cité par Chopin sur la coutume de Paris, livre 1, titre 2, nombre 13; l'autre du 29 Novembre 1607, rapporté par Brodeau & par Tronçon sur l'article 78 de la même coutume. M. d'Olive, livre 2, chapitre 18, nous en fournit un semblable du parlement de Toulouse, en date du 14 août 1637. C'est aussi la décision des auteurs provençaux, notamment de Duperrier, tome 2, page 94; de Clappiers, pages 142, 144, 250, & de la Touloubre, partie 2, titre 2, §. 69; qui l'appuie sur une sentence arbitrale qu'il cite d'après ses collections manuscrites de Julien. Enfin, telle est la disposition expresse de l'article 210 de la coutume de Meaux.

Le parlement de Grenoble paroît s'être fait là-dessus des principes tout différens. Basset, tome 2, livre 3, titre 12, chapitre 3, & Duperrier en ses arrêts, lettre *L*, en rapportent des arrêts de 1613, 1641 & 1633, qui adjugent des Lods pour l'établissement d'une emphytéose. Mais c'est une jurisprudence particulière, & l'opinion généralement reçue par les autres cours souveraines est qu'il n'est rien dû pour un pareil acte.

On excepte pourtant le cas où le bailleur reçoit des deniers d'entrée. Ce n'est pas qu'alors la propriété utile soit plus transférée, & qu'il y ait un changement de main plus marqué que dans le cas où l'emphytéote ne débourse point d'argent; mais c'est que, dans cette dernière espèce, le bail emphytéotique ne renferme point de prix, & n'est conséquemment ni une vente ni un acte équipollent à une vente.

Au reste, les Lods ne sont jamais dus que jusqu'à concurrence de l'argent donné.

Nous avons là-dessus des décisions très-expresses. Un édit de Charles II, comte de Provence, du 26 mai 1294, veut que les baux emphytéotiques où l'on a stipulé, outre le cens, un droit d'entrée considérable, soient regardés comme des actes de vente & soumis aux droits de mutation.

La disposition de cet édit a été renouvelée par une déclaration du roi Henri II du 9 décembre 1559. Elle défend à tous les vassaux & feudataires du roi de céder, aliéner ou transporter aucune portion de leurs *fiefs*, *places ou domaines*, par un nouveau bail *à petites censives & grosse somme de deniers*, sans payer les droits de Lods & ventes du prix, à peine de perdre les choses transportées par le nouveau bail.

L'article 153 de la coutume de Reims est encore très-précis sur ce point: « Pour héritages pris à titre » de surcens, emphytéose ou louage à plus de 30 » ans, ne sont dues ventes, s'il n'y a bourse déliée. » Auquel cas seront dues ventes au seigneur par » le preneur, jusques à la concurrence des deniers » par lui déboursés ».

Enfin, c'est la doctrine de tous les auteurs, qui en même temps observent que si l'emphytéose porte l'obligation de bâtir jusqu'à une certaine somme, la valeur du bâtiment ne doit pas passer pour deniers d'entrée, & n'est point sujette aux Lods & ventes. Voyez Ferrière sur la coutume de Paris, article 78, glose 1, §. 3, nombre 5; Buridan sur l'article 153 de la coutume de Reims, & M. Olivier de Saint-Vaast sur l'article 413 de celle du Maine.

II. La résolution de l'emphytéose produit-elle des droits seigneuriaux? Il faut distinguer.

Si l'emphytéose se résout par le rachat de la propriété utile, qui par-là se réunit, dans la main du bailleur, au domaine direct, nul doute qu'il n'y ait ouverture aux Lods. C'est aussi ce qu'enseignent les auteurs & ce que décident les arrêts.

« Il est dû des Lods (dit M. de Catelan) lorsqu'il y a de l'argent reçu dans ce rachat, ainsi qu'il fut jugé (au parlement de Toulouse), au rapport de M. Daliez le 7 mai 1652 ».

Vedel en donne la raison: « Toutes les fois qu'il » y a mutation de main, les Lods sont dus au seigneur direct. Ainsi le rachat qui se fait (par le » bailleur) ou fonds par lui baillé à locatairie perpétuelle, faisant rentrer le fonds en sa main, » produit un Lods au seigneur direct ».

Il en seroit autrement si, par le contrat d'emphytéose, le bailleur s'étoit réservé la faculté de racheter quand il le voudroit la propriété utile qu'il transféroit. C'est le sentiment de Tiraqueau, *de retractu conventionali*, §. 6, glose 2, nombre 20; & il a été ainsi jugé par un ancien arrêt du parlement de Toulouse, que rapportent Maynard, livre 4, chapitre 38, & la Rocheflavin, traité des droits seigneuriaux, chapitre des *Lods*, article 4.

Du reste, on conçoit bien que les termes dans lesquels on exprime le rachat, ne peuvent rien changer à l'obligation des Lods qu'il produit régulièrement. Ainsi, quand ce rachat seroit coloré du

(1) Voyez Cens.

(2) Voyez Locatairie.

masque d'un déguerpissement, dès qu'il y auroit un prix, les Lods seroient toujours dus.

Quand le bail emphytéotique se résout par l'abdication que le bailleur fait de son domaine direct en faveur de l'emphytéote, il faut distinguer, comme sur le cas précédent, si l'abdication est gratuite ou achetée par un prix.

Au premier cas, point de Lods, parce que, quoiqu'il y ait mutation de main quant au domaine direct, il suffit, pour exclure le seigneur, que cette mutation ne se fasse point par un acte équipollent à vente.

Au second cas, les Lods sont dus, suivant un arrêt du parlement de Toulouse du 7 mai 1652, rapporté par M. de Catelan, livre 3, chapitre 17. Décision très-vraie, & qui auroit même lieu, quand l'abdication seroit conçue dans les purs termes d'un affranchissement.

Si l'emphytéose s'éteint par le déguerpissement, y a-t-il ouverture aux Lods? Non. Voyez ci-après, §. 28.

Il en est de même lorsqu'en vertu d'une clause insérée dans le contrat d'emphytéose, le bailleur rentre dans sa propriété utile, faute par le preneur d'avoir payé sa rente pendant un certain temps. C'est ce que nous établissons dans le paragraphe cité.

III. Le troisième point qui nous reste à examiner n'est susceptible d'aucune difficulté.

On convient universellement que si le bailleur transporte à un tiers son domaine direct, c'est-à-dire, la rente qui en est représentative, le seigneur a droit aux Lods du prix de ce transport. C'est d'ailleurs ce qu'ont jugé trois arrêts, le premier, du parlement de Paris du 17 février 1568, par Chopin, *de privilegiis rusticorum*, livre 2, chapitre 6, nombre 3; le second, du parlement de Toulouse du 26 mai 1623, rapporté par M. de Cambolas, livre 6, chapitres 7 & 32, & livre 3, chapitre 41; le troisième du parlement de Provence de 1634, inséré dans les œuvres de Duperrier, tome 2, page 453.

On convient également que l'emphytéote ne peut transférer à prix d'argent son domaine utile, sans donner ouverture aux droits de Lods & ventes. Bacquet, des droits de justice, chapitre 12, nombre 21, rapporte un arrêt du 15 décembre 1571 qui l'a ainsi jugé.

En deux mots: « Après l'établissement de la locatairie & de la rente les Lods sont dus, tant de » l'aliénation de la rente que de la vente même du » fonds ». Ce sont les termes de l'additionnaire de Boutaric, page 188, édition de 1781.

Mais que faudroit-il décider si le preneur transportoit son domaine utile, sans prix & à la seule charge de la rente, qui emporte la valeur totale du fonds? Dans ce cas, le seigneur ne pourroit rien exiger, parce que les Lods ne peuvent être fixés que sur le prix, & que par conséquent, point de prix, point de Lods. Aussi trouvons-nous dans le journal du palais de Toulouse, tome 2, §. 166, un arrêt du 14 août 1705, qui juge « qu'il n'est point » dû de Lods d'une subrogation à un acte de bail » à locatairie perpétuelle, quand c'est le preneur » qui subroge un autre à sa place », sans bourse délier.

§. XII. *Le bail à longues années, le bail à vie, l'acte portant constitution ou vente d'un droit d'usufruit, donnent-ils ouverture aux Lods? sur quel pied doivent être liquidés les Lods d'une vente faite avec rétention d'usufruit?*

Celui qui ne voudroit se déterminer sur ces questions que par l'autorité des jurisconsultes, se trouveroit fort embarrassé. Rien n'est comparable aux contradictions, aux sophismes, aux erreurs de toute espèce que la plupart de nos livres nous présentent sur cette matière. Entrons en détail; & pour ne pas confondre un objet avec l'autre, commençons par les baux à longues années.

I. D'abord, qu'entend-on par un bail à longues années, & quelle est sa véritable nature?

Un bail à longues années est celui qui excède le terme de neuf ans. Tout espace de temps qui embrasse au moins dix années, est compris en droit sous la dénomination de *longum tempus* (1).

A l'égard de sa nature, presque tous les auteurs pensent qu'il ne diffère pas, à proprement parler, du bail emphytéotique, & qu'il est, comme celui-ci, translatif de la propriété utile du fonds qui en est l'objet.

Ils s'appuient d'abord sur les lois 1 & 3 du titre du digeste, *si ager vectigalis*.

La première porte, que les baux perpétuels des biens des villes, appelés *vectigales*, donnent à ceux à qui ils sont passés, un droit réel sur les fonds; & la troisième ajoute qu'il en est de même par rapport aux baux à temps. *Idem est & si ad tempus habuerint conductum.*

Ils se fondent ensuite sur la clémentine première, *de rebus ecclesiæ non alienandis*, qui étend aux baux à longues années la défense faite aux ecclésiastiques d'aliéner les biens de l'église.

C'est par la même raison, continuent-ils, que l'article 79 de l'ordonnance de Blois, défend aux principaux des collèges d'affermer pour plus de neuf ans les biens qui en dépendent. L'article 227 de la coutume de Paris fait la même défense au mari, relativement aux propres de sa femme.

Ainsi, concluent-ils, toute jouissance qui se continue jusqu'à dix ans, doit être regardée comme une aliénation. Dès là, nul doute qu'il ne soit dû des Lods & ventes au seigneur pour les baux qui excèdent le terme de neuf années.

C'est en effet ce qui a été jugé au parlement

---

(1) Voyez l'article PUISSANCE PATERNELLE, section 2, §. 2.

de Toulouse, par arrêt du 1 mars 1576, rapporté dans le *traité des droits seigneuriaux* de la Rocheflavin, chapitre 38, article 2. Il étoit question, dans l'espece, d'un bail à loyer de 29 ans.

Le parlement de Provence a décidé la même chose par deux arrêts qu'on trouve dans les œuvres de Duperrier, l'un du 6 octobre 1641, cité au tome 1, livre 4, question 25; l'autre de 1663, rapporté à la page 453 du tome 2. Le bail dont il s'agissoit lors de celui-ci, n'étoit que de dix ans.

Maillart sur l'article 109 de la coutume d'Artois, fait mention d'un arrêt du parlement de Paris du 6 Septembre 1734, qui a jugé de même dans la coutume de Vermandois. Voici ses termes : « Le » bail à ferme pour plus de neuf ans passe pour » une longue jouissance certaine ; ainsi il est sujet » aux droits seigneuriaux : on fait alors un prix » total de toutes les années du fermage, depuis » & compris la première jusqu'à la dernière ; & » on y lève le droit seigneurial, tel qu'il est dû » par la coutume en cas de vente : de sorte qu'en » ce cas ce qui est vicieux infecte ce qui est va- » lable ». Telle est, suivant Maillard, la maxime établie par l'arrêt qu'il cite.

Mais abandonnons les autorités, ou plutôt discutons-en les fondemens, ramenons-les à la raison & aux principes, & nous verrons cette opinion s'évanouir.

D'abord, la raison ne nous dit pas pourquoi un bail de dix ans seroit plutôt regardé comme translatif de propriété, qu'un bail de six ou de neuf années.

Les principes nous apprennent qu'un preneur, dont le bail s'étendroit à dix, quinze ou vingt ans, ne seroit pas moins sujet à être expulsé par un tiers acquéreur, que si son bail étoit limité à un terme beaucoup plus court. Il n'a donc pas de droit réel dans le bien; il n'en est donc pas propriétaire même utile; cela est clair comme le jour.

Mais s'il n'a pas ce qu'on appelle *jus in re*, s'il n'est propriétaire sous aucun aspect, son entrée dans la jouissance du bien n'opère donc pas de mutation? Toujours borné à la qualité de fermier, il ne devient donc pas vassal du seigneur? Il ne doit donc pas de Lods?

Les lois placées sous le titre *si ager vectigalis*, ne détruisent, n'affoiblissent même pas ces conséquences.

Ces lois ne s'appliquent qu'aux terres appelées *vectigales*. Or, qu'étoient-ce que ces terres? Précisément des emphyteuses. C'est ce qu'explique en peu de mots la note de Cujas sur ce titre. *Nam in jure*, dit-il, *omnis vectigalis ager semper est ager emphyteuticarius*. Il y a mieux; la rubrique même du titre prévient & confirme cette interprétation : car elle ne se borne pas à dire, *Si ager vectigalis petatur*, mais elle définit encore ce qu'elle entend par *ager vectigalis*, & sa définition répond parfaitement à l'idée de Cujas. *Si ager vectigalis*, dit-elle, *ID EST, EMPHYTEUTICARIUS, petatur*.

Ainsi, tout ce que signifient les textes rangés sous ce titre, c'est que les emphytéoses perpétuelles ou à temps transfèrent le domaine utile.

En vain opposeroit-on que la loi 3 dit simplement : *Idem est & si ad tempus conductum habuerint;* que dans cette disposition le mot *conductum* se rapporte à *fundum* employé dans le §. 1 de la loi première, sans l'épithete de *vectigalem*; & que par conséquent on doit regarder cette loi comme décidant en général que le bail à temps, *ad tempus*, donne au preneur un droit dans la chose, *jus in re*.

1°. Cet argument prouve trop; car en appliquant aux baux simples la décision de la loi 3, on feroit dire à ce texte qu'il ne faut pas distinguer si un bail est de courte ou de longue durée pour régler les cas où il emporte droit réel, puisqu'il parle généralement & sans distinction des baux à temps, *ad tempus conductum*. On se trouve donc forcé par cette généralité d'expressions, à restreindre le sens du mot *conductum* aux baux emphytéotiques.

2°. Et c'est effectivement ainsi que Cujas a interprété ce mot (1). Il l'adapte à l'emphytéose seule, & c'est une restriction qu'il justifie par la rubrique même du titre, qui ne fait mention que des fonds donnés à bail emphytéotique. *Si ager... emphyteuticarius petatur*.

Qu'importe d'ailleurs que, relativement aux bénéficiers & aux administrations, la défense d'aliéner ait conduit à celle de louer à longues années? Si l'on veut se convaincre que cela est indifférent à la question, il faut entendre un savant magistrat du parlement de Flandre, à qui l'on ne peut faire qu'un seul reproche, celui d'avoir écrit trop peu. Ce magistrat est M. Pollet. Voici comment il s'explique, partie 2, §. 12, sur la question de savoir si, dans la coutume de la châtellenie de Lille, « le droit seigneurial est dû d'un bail à » ferme pour plus de douze années. M. le président de Blye, dit-il, répond qu'il est dû. Il se » fonde sur la maxime établie par les interprètes » du droit, *qu'en matière prohibitive le bail à* » *ferme à longues années est une espèce d'a-* » *liénation*.

» Mais on peut craindre que les interprètes ne » se soient trompés : ils ne citent aucun texte de » droit qui puisse autoriser cette maxime, & elle » ne convient point à la nature du contrat de bail » à ferme. Le contrat de bail à ferme ne transfère point le domaine de la chose affermée, ni » directe, ni utile; & le temps de sa durée, » quelque long qu'il soit, ne peut en changer » la nature; ils ne la tirent qu'*à posteriori*, de ce » que la défense d'aliéner emporte celle d'affer- » mer à long terme; & rien n'oblige d'introduire

(1) *Cujatius in notis ad l. 3, D. eod tit.*

» une maxime contraire à la nature du bail à » ferme, pour appuyer cette decition. On sent » naturellement que c'est par la considération de » l'interet de ceux en faveur desquels l'aliénation » est defendue, que le droit canon & les lois » civiles restreignent le pouvoir du possesseur » & de l'usufruitier, en ce qui touche le bail à » ferme.

» Accurse avoit dit sans hésiter, que le bail » à ferme, même pour cent années, n'est point une » aliénation; & quoique la plus grande partie des » interprètes l'aient abandonné, il ne laisse pas » d'avoir encore de bons partisans ».

D'après cela, comment un bail à longues années donneroit-il ouverture aux droits seigneugueuriaux? Nous avous déjà fait sentir que cela répugne aux principes. Mais écoutons encore M. Pollet; il ne prouve pas, il démontre :

« Le possesseur du fonds ne cesse pas d'être » l'homme du seigneur. Par un bail à ferme pour » plus de douze années, il ne perd point la li» berté de disposer du fonds de telle manière qu'il » lui plaît, & il fait, par sa mort, ouverture » au relief; en un mot, le seigneur conserve tous » les droits que la coutume lui accorde du chef » du possesseur.

» Selon l'opinion contraire, le seigneur auroit » deux hommes pour un même fonds; le droit » de relief seroit aussi dû par la mort du fer» mier; ce qui donne dans l'absurdité ».

Qu'on ne vienne pas objecter que dans l'emphytéose il y a deux hommes pour le même fonds. A la vérité, par ce contrat, le seigneur a deux vassaux, quoiqu'il n'y ait qu'un fonds sorti de sa main. Mais le contrat même divise en quelque sorte le fonds entre le bailleur & le preneur. Ils sont bien l'un & l'autre hommes du même seigneur; mais c'est à raison de propriétés différentes. Dans l'un, c'est l'espèce de domaine direct qu'il a retenu, qui lui conserve la qualité de vassal; dans l'autre, cette qualité dérive du domaine utile qui lui a été transféré. En est-il de même à l'égard du simple bail à longues années? Non; il n'attribue au preneur aucune ombre de propriété même utile; il la laisse tout entière sur la tête du bailleur. On ne peut donc pas dire que le fermier soit vassal du seigneur respectivement à cette propriété. Conséquemment, si le seigneur avoit réellement le fermier pour vassal, ce seroit à raison de la même propriété pour laquelle le bailleur est son homme; & par une conséquence ultérieure, « il au» roit, comme dit M. Pollet, deux hommes pour un » même fonds »; ce qui seroit absurde.

Ces principes sont si constans, si palpables, si conformes au bon sens, qu'un arrêt du parlement de Flandre, rendu au rapport du magistrat cité, les a adaptés même à une coutume qui ne paroissoit pas du premier coup-d'œil en pouvoir souffrir l'application.

« La question, dit M. Pollet, paroît plus dou» teuse dans la coutume du bailliage de Lille. » Cette coutume, art. 68, assujettit au droit sei» gneurial la vente, cession, ou transport de fruits, » profits & revenus des fonds, & l'arrentement per» pétuel, ou pour un plus long terme que de » douze années. On prétend que le bail à ferme » est compris sous ces mots, *vente*, *cession*, *ou* » *transport des fruits*, *profits & revenus*.

» Mais cette pensée ne convient point à l'esprit » de la coutume. Elle marque dans un autre en» droit, que pour qu'il y ait ouverture au droit » seigneurial, il faut qu'il y ait changement de » possesseur; ce qui ne peut arriver, à moins que » le domaine direct ou utile ne passe à un autre; » & nous venons de démontrer qu'il n'y passe pas » par le bail à ferme à longues années, & qu'il » y passe par l'emphytéose ou bail à rente.

» Cette différence, entre ces deux espèces de » contrats, sape le fondement de l'opinion con» traire, & nous fait comprendre que ces mots de » la coutume, *perpétuellement*, *ou pour quelque* » *temps & terme excédant douze années*, ne se » rapportent qu'à ceux qui précèdent immédiate» ment *bailler en arrentement*.

» On auroit pu soutenir que l'arrentement pour » huit, dix ou douze années, est sujet au droit » seigneurial. Il suffisoit, pour en douter, qu'il » transmît le domaine utile. La coutume décide » que celui dont le terme n'excède pas douze » années, n'y est pas sujet; & c'est tout l'effet qu'on » peut légitimement lui attribuer.

» Il est vrai que la coutume assujettit au droit » seigneurial la *vente*, *cession & transport des* » *fruits*; mais elle fait connoître, par la ma» nière dont elle s'énonce, qu'elle doit être enten» due d'une vente ou cession pour toujours. Voici » ses termes, *ne peuvent vendre*, *céder & trans*» *porter lesdits fiefs*, *maisons & héritages*, » *fruits*, *profits & revenus d'iceux*. Ces der» niers mots, *fruits*, *profits & revenus d'iceux* » doivent être pris dans le sens de ce qui précède. » La coutume veut qu'à l'égard du seigneur la vente » & cession des fruits pour toujours, ait le même » effet que la vente & cession du fonds; ou, si » l'on aime mieux, elle présume que c'est » une véritable vente du fonds, déguisée sous le » nom de vente des fruits, pour éluder les droits » du seigneur. En effet, de quel usage peut être » la propriété d'un fonds dont les fruits sont pour » toujours transportés à un autre? . . .

» La question s'est présentée à mon rapport, » entre damoiselle Marie-Madeleine-Thérèse » de Calonne, veuve de François-Joseph de la » Hamayde, appelante de la gouvernance de Lille; » & damoiselle Marie-Anne-Thérèse de Gantois, » dame de Templeuve, femme séparée de biens de » Marian-Salé, seigneur de Larbrassart, & de lui » autorisée, intimée; & il a passé hautement,

» que le bail à ferme pour plus de douze an-
» nées n'est pas compris dans la disposition de
» la coutume.

» La damoiselle de la Hamayde avoit affermé pour quinze années deux parties tenues en fief de la seigneurie de Templeuve. La dame de Templeuve prétendoit le droit seigneurial, & même le double droit, pour le défaut de la damoiselle de la Hamayde d'avoir amené le bail à connoissance dans l'année, conformément à ce qui est prescrit par la coutume. Les officiers de la gouvernance de Lille lui avoient adjugé ses conclusions. La cour, infirmant la sentence, en a déchargé l'appelante. L'arrêt est du 23 mai 1707.

» La dame de Templeuve avoit aussi allégué que l'usage avoit décidé la question en sa faveur, & que tous les praticiens tenoient pour constant que le bail à ferme pour plus de douze années est sujet au droit seigneurial. On ne s'y arrêta pas, parce que cet usage ne seroit en tout cas qu'une extension de la coutume au dehors de sa disposition, & que d'ailleurs elle ne pouvoit avoir lieu contre la damoiselle de la Hamayde, à cause d'une circonstance particulière qui se rencontroit au procès ».

Un arrêt aussi précis, rendu au rapport d'un aussi habile magistrat, & dont les motifs sont si bien connus, est sans doute une grande autorité, & nous ne craindrons donc pas de dire qu'il doit l'emporter sur les arrêts peut-être, équivoques, peut-être mal cités ou mal entendus, qu'on a vu plus haut militer pour l'opinion contraire.

Au surplus, celui de ces arrêts que la Roche-flavin attribue au parlement de Toulouse, n'y a jamais fait règle. Cet auteur lui-même nous apprend que vingt-trois ans après, au mois de janvier 1599, le parlement de Toulouse a jugé directement le contraire, au désavantage de la veuve du seigneur de Lanta. Aussi l'additionnaire de Boutaric parle-t-il de l'opinion que nous croyons devoir combattre, comme d'une chose inouie dans le ressort de cette cour. « Quand j'ai parlé de jurisprudence, dit-il (1), » je n'ai pas eu en vue le parlement de Toulouse, où il n'a jamais été adopté que des actes temporels, qui, dans quelques termes qu'ils soient conçus, ne sont jamais qu'une concession des fruits, dussent passer pour aliénation par la longueur du terme qui leur a été donné ; puisqu'on a vu que les arrêts de ce parlement n'accordent les Lods & ventes des engagemens, qu'autant qu'ils ont présumé que les parties étoient censées avoir caché sous ce voile une vente pure, parfaite, & perpétuelle ; & j'ai remarqué que cette présomption ne se forme qu'autant que les parties, avec une pleine liberté de retirer la chose, l'ont long-temps laissée entre les mains de l'engagiste.

» C'est sur ce même principe que le parlement de Toulouse jageroit sans doute des baux temporels, soit baux à vie, soit baux faits pour un terme certain & déterminé ; c'est-à-dire, qu'un tel contrat, quel que soit le terme que les parties y eussent attaché, ne produiroit point par lui-même de Lods ; mais qu'après le terme passé, si le bailleur négligeoit de retirer son bien & renouveloit le bail, ou laissoit la chose entre les mains du preneur, c'est alors qu'il faudroit présumer une vente dont les Lods seroient ouverts en faveur du seigneur ».

Voilà comment s'explique sur la jurisprudence du parlement de Toulouse un auteur qui en paroît fort instruit. On voit donc que, dans le ressort de cette cour, les baux à longues années donnent bien ouverture aux droits de Lods quand ils présentent des circonstances capables de faire présumer qu'ils servent de voile à une vente frauduleuse, mais que par eux-mêmes on les regarde comme inefficaces pour produire de pareils droits.

Encore une autorité sur ce point ; elle est moderne, & fondée sur la plus saine logique.

« Boërius, Dumoulin & Tiraqueau (dit Souchet sur l'art. 10 de la coutume d'Angoumois) ont pensé que les Lods & ventes sont dus lorsque le bail excède dix années, non pas de droit, ont-ils dit, mais pour éviter les fraudes : *ratione fraudis evitandæ magis quàm juris ratione strictâ*.

» Ce motif n'est pas suffisant. On ne peut point adjuger un droit qui n'est pas dû en vertu d'un contrat, pour prouver une fraude qu'on ne fait que soupçonner, & qui peut n'avoir pas lieu. Il est de règle en droit, que la fraude ne se présume jamais, *fraus numquam præsumitur*. Le soupçon ne forme pas un droit légitime. S'il y a de la fraude, le contrat n'est plus le même ; c'est la nature véritable du contrat qui détermine les droits à payer.

» Les auteurs les plus respectables pensent que les baux à une ou plusieurs vies ne donnent point ouverture aux droits. Quelle seroit la raison qui soumettroit au payement des profits féodaux, un bail fait pour dix, onze & douze années, ou même plus ? On n'en connoît point. Le seul préjugé a donné quelque crédit à cette opinion. Un bail fait pour douze années ne transfère pas plus la propriété qu'un bail à vie. La crainte de la fraude est un très-mauvais titre. Le seigneur rentre toujours dans ses droits, lorsque la fraude est prouvée ; elle n'est jamais couverte par la prescription. D'un autre côté, le bail à ferme ou à vie est un titre qui conserve la propriété au bailleur, & qui empêche le preneur de l'acquérir par possession. On ne peut jamais prescrire contre son titre, on ne peut donc présumer un transport de propriété sous l'apparence d'un bail à

(1) Page 191, édition de 1781.

» temps ou à vie, quelque terme qu'on y ait fixé. » Les contrats de l'espece de ceux dont il est ici » question, ne peuvent donc jamais donner ouver- » ture aux profits feodaux, ils ne forment ni mu- » tation ni transport de propriete ».

On ne peut rien, comme l'on voit, de mieux raisonné que cette opinion, & nous ne doutons nullement qu'elle ne l'emporte dans tous les esprits judicieux, sur les autorités qui la combattent.

Mais peut-elle avoir lieu quand le bail a été fait moyennant une somme une fois payée ?

La coutume de Reims, articles 88, 90 & 153, fait là-dessus une distinction. Si le bail n'excède pas neuf années lorsque le bien est fief, & trente années quand il s'agit d'une roture, point de droits seigneuriaux. S'il excède ces termes, les droits sont dus jusqu'à concurrence de l'argent debourlé par le preneur.

Dumoulin (1) distingue autrement. Ou la disposition a été conçue dans des termes qui tombent sur la chose même, ou les termes qui l'expriment ne frappent que sur les fruits.

Au premier cas, il accorde le droit de Lods, par exemple, lorsqu'il a été dit : « Je vous vends ou je » vous cède le fonds pour tout le temps de votre » vie, ou pour tout le temps de dix années » ; parce qu'alors, dit-il, la propriété, qui n'est autre chose que le fonds, se trouve transférée. Mais au second cas, lorsqu'il a dit : « Je vous cède la jouis- » sance & les revenus du fonds » ; ou lorsqu'il a été dit : « Je vous afferme le fonds », le mot *d'affermer* emportant par lui-même l'idée d'une simple concession des fruits, Dumoulin décide que le bail, quelle que doive en être la durée, ne donne point ouverture au droit de Lods, s'il n'est fait à perpétuité.

D'Argentré ne parle nulle part de ce premier cas, où la disposition est rapportée à la chose même ; mais à l'égard du second, qui est celui où le bail ne tombe que sur les fruits, il croit que si le bail embrasse un espace de quinze ou de vingt années, il est dû des Lods (1). La raison qu'il en donne, c'est que le revenu de ce nombre d'années étant censé égaler le prix du fonds ou en approcher, il est vrai de dire que le preneur a payé le prix de la chose, quand il a payé celui de ce revenu.

Quelque respect que nous ayons pour ces deux célèbres jurisconsultes, nous croyons qu'ils se sont égarés l'un & l'autre.

D'abord, la distinction de Dumoulin n'est qu'une subtilité, vraie peut-être dans la spéculation, mais inapplicable dans la pratique. Ces actes temporels, soit qu'il s'y agisse de la chose, soit qu'on y parle simplement des fruits, sont toujours les mêmes dans l'intention des parties, & doivent par conséquent être jugés par les mêmes principes.

Mais quels sont ces principes, & comment décider si ces actes sont sujets aux Lods & ventes, ou s'ils en sont exempts ?

Il est certain qu'un bail, soit que les fermages en soient payés en une seule fois, ou qu'ils soient répartis en payemens annuels, n'est jamais translatif de propriété, n'opère jamais aucune mutation de main, & ne porte conséquemment jamais les caractères des titres productifs de droits seigneuriaux.

Ainsi, en thèse générale, point de Lods & ventes d'un pareil acte.

Il est inutile d'objecter que dans les baux emphytéotiques il y a ouverture à ces droits, lorsqu'il a été donné des deniers d'entrée. Nous avons déjà dit que les baux emphytéotiques transfèrent la propriété utile, au lieu que les baux simples la laissent dans toute son intégrité sur la tête du bailleur : cette seule différence fait tomber l'objection.

Mais il y a des coutumes où l'on ne pourroit pas en juger ainsi.

Par exemple celles de Bretagne (1) & d'Agen (2) soumettent aux Lods & ventes les engagemens & antichrèses qui durent plus de neuf années. C'est aussi la jurisprudence des parlemens de Languedoc (3) & de Provence (4). On sent bien que dans les pays où l'on suit de pareilles maximes, il n'est pas possible de refuser aux seigneurs les Lods & ventes d'un bail de dix années ou plus, dont le prix est payé en une seule somme ; cet acte, en effet, lie bien plus le propriétaire que ne le feroit une antichrèse. Celle-ci peut être rachetée quand il plaît au débiteur ; celui-là ne peut s'éteindre que par le laps du temps auquel a été limitée sa durée.

La question d'ailleurs est d'autant moins douteuse en Bretagne, que les baux même dont le prix

(1) Sur Paris, §. 78, glose 2, nombre 12.

(1) *De Laudimiis*, §. 42.

(1) « Et s'il advient qu'aucun baille son héritage pour » jouir des fruits d'icelui en payement des deniers pris par » le bailleur, ou autrement, à titre d'engage qui passe neuf » années, ventes sont dues, & s'il ne passe, ventes ne » sont dues ». *Article 55 de la coutume de Bretagne.*

(2) « Le seigneur peut avoir des ventes d'un bien engagé » au bout de dix ans, pour la somme que le bien est en- » gagé, sauf si pour la même dette il étoit vendu ; auquel » cas il n'auroit que les mêmes ventes ». *Coutume d'Agen, art. 20.*

(3) « L'antichrèse ou engagement ne transporte point » au créancier la propriété de la chose : il semble qu'il ne » peut être dû aucun Lods d'un contrat de cette na- » ture. Cependant on les adjuge au parlement de Tou- » louse après dix années de jouissance, & cette jurispru- » dence est fondée sur ce qu'on présume que l'engagement » qui dure si long-temps est une vente véritable qu'on a » voulu déguiser pour frauder le seigneur ». *Boutaric, traité des droits seigneuriaux, page 184, edition de 1781.*

(4) Arrêt du 29 juin 1687, rapporté par Boniface, t. 4, liv. 2, tit. 1, chap. 5.

prix est divisé en fermages ordinaires, sont soumis aux Lods & ventes, lorsqu'ils passent le terme de neuf années. C'est la disposition de l'article 15 de l'ordonnance du duc Jean III de 1315 : *une ferme qui passe neuf années accuelt ventes.*

Il faut encore ranger dans la classe d'exception les coutumes de Vermandois & de Châlons; l'article 190 de l'une, & l'article 192 de l'autre, décident que si le vassal vend ou aliène *l'usufruit* de son fief pour plus de neuf années, « il en est dû » profit de relief ou le quint, selon la nature du » contrat » ; & l'on conçoit assez que l'espèce de bail dont nous parlons, n'est en soi qu'une *vente d'usufruit à temps.*

Il est même à remarquer que la coutume de Châlons étend cette disposition au cas où *l'usufruit* n'est que *prorogé ou renouvelé outre les neuf années, sans interposition de temps.*

La coutume de Sedan est plus rigoureuse. Elle ne veut pas, article 57, que le vassal puisse *vendre le revenu de son fief*, pour plus de trois années, sans en payer les droits de quint.

Même disposition dans la coutume de Vitry-le-François, art. 33.

La coutume de Montargis, titre 1^er^, article 42, dispense des droits seigneuriaux les baux à ferme qui ne passent pas neuf années. Par-là elle fait entendre bien clairement, que si un bail excède ce terme, les droits en sont dus, soit que le prix en ait été payé de suite, soit qu'il n'y ait été stipulé que des fermages ordinaires.

Suivant la coutume d'Auvergne, tit. 16, art. 19, le bail de vingt-neuf années, & même celui de trois, qui a été renouvelé & continué pendant vingt-neuf années consécutives, est sujet aux droits de Lods & ventes : l'article 20 ajoute qu'il en est de même de la *vendition de fruits à semblable temps & qualité.*

La coutume de la Marche, article 120, applique les mêmes dispositions au bail *de dix années & au-dessus, comme à vingt & vingt-neuf années.*

Dans la coutume de Nivernois, tit. 4, art. 32, « pour bail à années d'une chose féodale n'est dû » quints, s'il ne passe trente ans ».

II. Passons maintenant au bail à vie. Il y a des coutumes qui le soumettent au droit seigneurial. Ce sont Blois, article 123; Sedan, article 56; Vitry, article 32, & Chaumont en Bassigny, articles 42 & 43.

Mais la disposition de ces lois est rejetée par presque tous les auteurs, même par ceux qui prétendent que les baux au-dessus de neuf années doivent les Lods & ventes. Leur raison en est, qu'un bail à vie peut ne durer qu'un jour, au lieu que, suivant leurs principes, un terme fixe produit une espèce d'aliénation.

III. Que déciderons-nous par rapport à la constitution d'un droit d'usufruit? Il est certain que dans l'exactitude des principes, elle ne doit point produire de Lods & ventes, puisqu'elle n'opère aucun changement de vassal. *Nec manus mutatur, nec vassallus alius aut esse incipit, nec prior desinit*, dit d'Argentré dans son traité des Lods & ventes.

Cependant il y a des coutumes qui en disposent autrement.

Telles sont, entre autres, celles où les Lods & ventes naissent même de la simple affectation d'un bien à une charge réelle.

« Si un douaire s'assigne sur un fief (porte la » coutume de Cambresis, titre 1^er^. article 55), » le seigneur aura pour droits seigneuriaux le » demi-quint de la valeur & estimation de l'assi- » gnation ».

Les chartes générales du Hainaut nous offrent le même esprit ; mais elles font, par rapport à la quotité du droit, une distinction entre les fiefs tenus du roi & ceux qui sont mouvans de seigneurs particuliers. « Quant aux douaires assignés sur fiefs tenus » de nous, sera, au regard des droits seigneuriaux, » maintenue la déclaration qu'en a faite la reine de » Hongrie en l'an 1531 ; savoir, que tels douaires » seront estimés au denier sept pour deniers capi- » taux desquels se prendra le plein cinquième, en » telle sorte que pour 100 florins par an, le droit » seigneurial portera 140 florins une fois. Et quant » aux fiefs tenus de nos vassaux, sera payé pour » droit seigneurial une année de l'annuel ; c'est-à- » dire, pour 100 florins annuellement, 100 florins » pour ledit droit, & ainsi de tous autres à l'ad- » venant ».

Ces deux coutumes ne bornent pas au douaire la décision qu'elle établissent. Elles déclarent, la première par l'article 39 du titre 1^er^., la seconde par les articles 4 & 5 du chap. 104, que pour asseoir une rente viagère sur un fief, il faut payer au seigneur un droit de Lods.

Si dans ces coutumes la simple affectation d'un bien féodal à la sûreté d'une rente viagère, soumet ce bien aux droits seigneuriaux, il est clair qu'il doit, à plus forte raison, en être de même dans le cas où c'est sur le fief en nature qu'est assigné *le viage*, & que les fruits du fief même appartiennent au *viager.*

Mais cette jurisprudence ne doit pas être étendue aux coutumes qui ne l'adoptent, ni expressément, ni aussi virtuellement que le font celles dont on vient de parler ; & plusieurs arrêts ont proscrit l'extension qu'on a quelquefois tenté d'en faire à celle de Paris.

Le 11 juillet 1659, Benjamin de Boussière & Louise Aubry son épouse, vendent à dame Lucie de la Rochefoucault, moyennant 28,000 livres une fois payées, la jouissance viagère d'une maison qui leur appartenoit dans le faubourg saint Germain, sous la directe de l'abbaye du même nom. Le contrat charge la dame de la Rochefoucault de toutes les réparations, à l'exception des gros murs.

Par le même acte, la dame de la Rochefoucault fait donation à la marquise de Gouville, sa fille, de cette jouissance viagère, & stipule que s'il est dû des droits seigneuriaux pour l'acquisition qu'elle vient d'en faire, celle ci sera tenue de l'en décharger.

Dans la suite, la maison est saisie réellement sur les propriétaires du fonds, & adjugée par décret. Le prix de l'adjudication ne monte qu'à la somme de 17,000 livres, parce qu'elle est faite à la charge de l'usufruit de la marquise de Gouville.

Le fermier de l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés fait assigner la marquise de Gouville en payement des Lods & ventes de l'acquisition faite par sa mère de cet usufruit.

Sentence du châtelet qui le déboute avec dépens. Sur l'appel porté au parlement, arrêt du conseil privé, qui, d'après un réglement de juges, évoque l'affaire & la renvoie au grand conseil.

Là, après une instruction très-approfondie, il intervient, le 28 février 1688, arrêt qui met l'appellation au néant, avec amende & dépens.

La question s'est représentée au parlement en 1707, mais dans une espèce particulière. Ecoutons Augeard.

« Les sieur & dame de Lapparat ayant acquis » l'usufruit d'une maison à Paris, dans la censive » des religieux de Saint-Germain-des-Prés, ils furent traiter des droits seigneuriaux, & les payèrent. » Après la mort du sieur Lapparat, sa veuve ayant » appris qu'il n'étoit dû aucun droit pour une » vente d'usufruit, voulut répéter, *condictione indebiti*, ce que son mari & elle en avoient payé » volontairement.

» Mais elle y fut déclarée non recevable par » arrêt rendu à l'audience de la grand'chambre le 11 » février 1707, sur le seul fondement de la loi 52, » *dig. de condictione indebiti*, qui porte, *datum* » *ob causam, etiam si falsa causa sit, repetitio* » *ejus pecuniæ non est*.

» Aussi, apres la prononciation de l'arrêt, M. le » premier président de Harlai avertit les avocats » de ne le pas tirer à conséquence contre les usufruitiers, & dit que la cour auroit jugé peut-» être autrement, si les choses eussent été entières ».

Les auteurs du journal des audiences rapportent également cet arrêt, mais ils prêtent à l'avertissement donné au barreau par M. le premier président, un sens plus absolu qu'il n'a dans le récit d'Augeard. Suivant eux, ce magistrat a dit, que sans la circonstance du payement déjà fait, *la cour auroit jugé autrement*; au lieu qu'Augeard met dans sa bouche un *peut-être* qui n'annonce rien moins qu'une décision précise.

Ce qui s'est passé en 1711 prouve en effet que la question souffroit encore à cette époque de grandes difficultés.

Par contrat du 2 décembre 1683, Jacques Commeau, avocat au parlement, cède & transporte à Michel Chicanneau, bourgeois de Paris, & à Geneviève Pelart sa femme, l'usufruit & jouissance, leur vie durant, d'une maison située à Paris au faubourg Saint-Jacques; & il reçut d'eux, pour prix, un contrat de 300 l. de rente sur les aides & gabelles, rachetables de 6000 livres.

Le 3 mai 1685, Michel Chicanneau mourut; Jacques Commeau décéda aussi dans la même année.

Cette maison étant dans la censive de notre-dame de Paris, les marguilliers laïques & perpétuels de cette église firent assigner la veuve du sieur Chicanneau au bailliage de l'archevêché, pour être condamnée à leur payer la somme de 500 livres pour droits de Lods & ventes. Sur la difficulté qu'elle en fit, intervint sentence qui l'y condamna en ces termes : « Et attendu que dans le contrat » du 2 décembre 1683, il y a bourse déliée ou » équipollence, *consistant en un contrat de 300 l.* » *de rentes sur les aides & gabelles, au prin-* » *cipal de 6000 livres, disons que la défende-* » *resse est condamnée, comme nous la condam-* » *nons de payer aux demandeurs la somme de* » *500 livres pour Lods & ventes de la somme* » *de 6000 livres du contrat de constitution de* » *rente sur les aides & gabelles, qui a fait le* » *prix de l'acquisition contenue audit contrat* » *du 2 décembre 1683; la condamnons en outre* » *aux intérêts de ladite somme de 500 livres,* » *à compter du jour de la demande qui en a* » *été faite, jusqu'à l'actuel payement* ».

L'appel de cette sentence ayant été porté à la deuxième chambre des enquêtes;

De la part de la veuve Chicanneau, appelante, on disoit que, par le droit romain, l'usufruit n'est qu'un droit de jouir de la chose d'autrui, sans la détériorer, *jus, id est, servitus*, dit Accurse sur la loi première, au digeste *de usufructu*; par conséquent l'aliénation de l'usufruit ne peut donner lieu aux droits seigneuriaux, puisqu'il n'y a aucune mutation de propriétaires, & que l'usufruit n'est regardé que comme une servitude. Les lois distinguent entre les servitudes personnelles & celles qui sont réelles, & mettent au rang des servitudes personnelles, l'usufruit & l'usage : *Servitutes aut personarum sunt, ut usus & ususfructus, aut rerum, &c*, dit la loi premiète *de servitutibus*. En un mot, pour donner lieu aux droits seigneuriaux, il faut qu'il y ait aliénation de tout ou de partie; or, l'usufruit ne fait pas une portion de domaine, il ne passe point à l'héritier, & n'est, comme on l'a fait voir, qu'une servitude, *ususfructus, non domini pars, sed servitutis est*, dit la loi 25, *dig. de verborum significatione*.

Les intimés opposoient à cette défense des moyens très-spécieux.

« Il faut distinguer (disoient-ils) entre l'usufruit constitué à titre lucratif, ou vendu par l'usu-

fruitier depuis ſon introduction, & l'uſufruit conſtitué par achat en deniers. On convient que dans les deux premiers cas, il n'eſt point dû de droits ſeigneuriaux, du moins dans la coutume de Paris; au lieu qu'il en eſt dû dans le dernier cas.

» Il ne faut que du bon ſens pour concevoir que l'uſufruit eſt une portion de la choſe même; il en eſt tellement une portion, que la propriété, ſans la jouiſſance, ne ſeroit rien. La nue propriété n'exiſte que par l'eſpoir de la jouiſſance future; au lieu que l'uſufruit produit, dans toute ſa durée, l'effet même de la pleine propriété, puiſqu'il eſt la jouiſſance du fonds: il eſt donc vrai de dire que la propriété ſans uſufruit n'eſt qu'une propriété ſuſpendue, & que l'uſufruit ſans la propriété eſt une eſpèce de propriété actuelle: c'eſt pour cela que la loi 4, au digeſte *de uſufructu*, dit, *uſusfructus in multis caſibus pars dominii eſt.*

» Sur ce principe, la loi 33 du même titre donne le nom de pleine propriété à la réunion de l'uſufruit à la propriété; *& ſic Mævius habuit plenam proprietatem*; ainſi, l'uſufruit ſans la propriété, & la propriété ſans uſufruit, ne ſont pas une pleine propriété, mais ils ſont, chacun dans ſa ſéparation, une portion de la pleine propriété; c'eſt par cette raiſon que notoirement l'uſufruit eſt ſuſceſptible d'hypothèque, qu'il peut être ſaiſi réellement, & adjugé par décret comme la propriété même. . . .

» En vain dit-on que par la vente d'un héritage, pour en jouir par les acquéreurs leur vie durant, il n'y a pas de changement de vaſſal ou de cenſitaire, & que c'eſt uniquement ce changement qui produit des droits.

» S'il n'y a pas de changement de vaſſal ou de cenſitaire, il y en a multiplication; d'ailleurs, ce n'eſt pas d'un tel changement que les droits dérivent; il n'eſt point dû de reliefs à Paris par les héritiers, légataires ou donataires en ligne directe; il n'eſt point dû de Lods & ventes en cas de ſucceſſion, legs, donation, &c. Cependant il y a dans tous ces cas changement de vaſſal ou de cenſitaire.

» Ce qui produit véritablement des droits ſeigneuriaux, c'eſt le prix de l'achat, c'eſt l'argent déboursé ».

Sur ces moyens, développés de part & d'autre avec beaucoup d'étendue, les opinions furent partagées à la ſeconde chambre des enquêtes, entre l'avis de M. de la Guillaumie, rapporteur, & celui de M. de Fortia, compartiteur. Mais l'inſtance ayant été portée à la cinquième chambre des enquêtes pour y être départagée, la ſentence fut infirmée par arrêt du 31 janvier 1711, & les intimés furent déboutés de leur demande en Lods & ventes.

Ce qu'ont jugé ou préjugé dans la coutume de Paris les trois arrêts dont on vient de rendre compte, il y en a d'autres qui l'ont également décidé hors de cette coutume.

Henrys, tome 1, livre 3, queſtion 21, en rapporte un du 20 août 1650, confirmatif d'une ſentence de la ſenéchauſſée de Lyon, par laquelle il avoit été jugé que la conſtitution d'uſufruit par teſtament ne donnoit pas ouverture au mi-Lods, eſpèce de droit qui, dans le Lyonnois, a lieu dans toutes les mutations, ſoit à titre onéreux, ſoit à titre gratuit, & même par ſucceſſion collatérale.

Long-temps auparavant, le premier février 1518, un arrêt rendu en faveur de Charles de Rohan, contre M. le procureur général, avoit décidé « que » l'uſufruitier ne doit relief, ni autre droit, profit » ou émolument de fief (1) ».

Et il eſt à remarquer que cette opinion eſt adoptée même par les auteurs qui aſſujettiſſent aux Lods & ventes les baux à longues années. Il n'importe, diſent-ils, que le ſimple bail de dix années ou au-deſſus, produiſe un droit ſeigneurial: ce n'eſt point qu'il opère cet effet par ſa nature, puiſqu'il ne transfère ni propriété ni poſſeſſion; le ſoupçon de fraude qu'il renferme, c'eſt-à-dire, la crainte qu'un louage auſſi long ne cache une vente, & qu'on n'ait cherché ce déguiſement que pour tromper le ſeigneur, ſont les ſeuls motifs de ſon aſſujettiſſement aux Lods & ventes. Or ce ſoupçon, cette crainte ne peuvent pas avoir lieu dans la conſtitution d'un droit eſſentiellement limité à la vie du conceſſionnaire (2).

Mais obſervez qu'il eſt un autre genre de fraude à craindre en cette matière. Quelquefois un vendeur ſe retient l'uſufruit du bien qu'il aliène, pour diminuer le prix de la vente, & peu de temps après il abdique cet uſufruit moyennant une ſomme que lui compte l'acquéreur. Quelquefois auſſi il fait le contraire: il vend d'abord l'uſufruit de ſon fonds, & enſuite il en tranſporte la propriété au même acheteur. Dans ces cas, on doit compter & le prix de la propriété, & le prix de l'uſufruit, pour fixer le montant des Lods, parce que le déguiſement & la fraude ſont trop manifeſtés. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt rendu à la cinquième chambre des enquêtes le 5 ſeptembre 1738, au rapport de M. le Clerc de Leſſeville, entre le marquis de Breuil & le ſeigneur de Mareuil.

Voyez l'article Retrait lignager, ſection 2, §. 1, *première claſſe*.

IV. Nous ſuppoſons, comme l'on voit, que, régulièrement & hors le cas de fraude, on ne doit pas faire entrer dans la liquidation des Lods & ventes la valeur de l'uſufruit réſervé par le vendeur.

C'eſt en effet ce qu'enſeignent Dumoulin, tom. 1 de l'édition de 1681, page 801, nombre 14; d'Argentré ſur l'ancienne coutume de Bretagne; Dupleſſis, des cenſives, livre 2, chapitre 1; Pocquet

(1) Style du parlement, partie 7, art. 127.

(2) Voyez Henrys, à l'endroit cité.

de Livonnière, traité des fiefs, livre 3, chap. 6, section 7, §. 3; Guyot, du quint, chapitres 2 & 7; Valin sur la coutume de la Rochelle, art. 3, nombre 127; Poulain du Parcq sur la coutume de Bretagne, art. 52, nombre 20; Fonmaur, traité des Lods & ventes, nombre 174.

Malgré cette unanimité de suffrages, on n'a pas laissé, vers le milieu de notre siècle, de prétendre au parlement de Bretagne, que, sans fraude & en thèse générale, la réserve de l'usufruit doit être considérée comme une partie du prix de la vente, & entrer dans la fixation des Lods.

Le vicomte de Lezard avoit acquis, au mois de septembre 1748, de la dame de Coëtandoch, différentes seigneuries mouvantes du duché de Penthièvre, moyennant 41,000 livres, & avec la clause que la venderesse continueroit d'en jouir pendant sa vie. Le sieur Demour de Kernilieu, fermier du duché de Penthièvre, fit assigner l'acquéreur au siège de Guingamp, pour se voir condamner à lui payer les Lods de son achat sur le pied du doublement du prix stipulé. Le vicomte de Lezard offrit de les acquitter sur le pied de la somme portée au contrat; & par sentence, son offre fut jugée suffisante.

Appel par le fermier au parlement de Rennes. La cause plaidée à la grand'chambre, arrêt qui appointe les parties à écrire & produire.

On disoit pour le fermier, qu'une terre vendue 10,000 livres, avec réserve d'usufruit, vaut le double; que l'acquéreur, en payant actuellement cette somme de 10,000 livres, sans avoir la jouissance de la terre, perd l'intérêt de son argent, qui fait partie du prix; qu'on doit considérer que c'est l'acquéreur même qui cède au vendeur la jouissance de la terre, comme une partie du prix qui augmente le capital; que c'est la même chose que si le tout avoit été vendu moyennant 10,000 livres en argent, & sous la condition de payer une rente viagère de 1000 livres au vendeur, soit en espèces numéraires, soit par une certaine quantité des productions de la terre; enfin, que si l'on réduisoit les droits seigneuriaux sur le prix *stipulé*, ce seroit autoriser un moyen de frauder les droits des fermiers, en ne vendant d'abord que la nue propriété, & en cédant ensuite l'usufruit à l'acquéreur.

Le vicomte de Lezard opposoit à tout ce raisonnement, qu'il péchoit dans le principe. Les droits seigneuriaux, disoit-il, ne se règlent pas sur la valeur des biens vendus, mais uniquement *sur le prix* stipulé dans les contrats, en y joignant les charges imposées à l'acquéreur, lorsqu'elles sont réductibles en deniers. L'usufruit d'un immeuble est immeuble; c'est une partie de l'héritage même; la réserve qui en est faite l'excepte de la vente: or, s'il n'est pas vendu, comment l'acquéreur en devroit-il les droits? Il ne les doit que *sur le prix* de ce qu'il acquiert, & il n'acquiert que la nue propriété. Cette réserve n'est pas une charge qu'on lui impose; elle ne fait que retarder la jouissance; il n'a rien à payer à ce sujet; on ne peut donc pas en exiger les Lods. Qu'importe qu'il perde l'intérêt de son argent? Cette raison ne mérite pas la plus légère considération, non seulement parce que l'argent de lui-même ne produit rien, mais encore parce que si le vendeur profite de l'intérêt qui lui est payé, le seigneur profite également des Lods qu'il reçoit avant la mutation dans la possession utile. Du reste, comme l'usufruit n'est pas vendu, & qu'au contraire il est expressément réservé, il est absurde de supposer qu'il ait été acquis & ensuite cédé au vendeur en payement d'une partie du prix. On ne peut pas non plus condamner la réserve qui en est faite à la charge de payer une rente viagère au vendeur. Encore une fois, l'usufruit réservé n'est point vendu: il est excepté de la vente, sans imposer à cet égard aucune charge à l'acquéreur, qui n'en profite pas actuellement; au lieu que dans l'espèce de la rente viagère en argent ou en nature, l'usufruit est transféré, conjointement avec la propriété, à l'acquéreur, qui peut, dès à présent, jouir de la terre comme il lui plaît, en acquittant la rente qui lui est imposée, comme une charge faisant partie du prix. Cette charge peut être appréciée, & tous les auteurs conviennent que, relativement à la liquidation des droits seigneuriaux, elle doit être absolument distinguée de la souffrance de l'usufruit réservé par la vente de la propriété. Enfin, les raisons tirées de la possibilité de frauder les droits des seigneurs, ne sont d'aucune considération. Les seigneurs ont la voie du retrait; ils peuvent même déférer le serment aux parties, lorsqu'ils soupçonnent qu'elles lui cachent leurs véritables conventions: mais ils ne peuvent pas étendre leurs droits, sous prétexte de prévenir la fraude; ce seroit faire tomber la peine du crime sur ceux qui contractent de bonne foi.

Ces moyens ont déterminé les opinions en faveur du vicomte de Lezard. Par arrêt du 13 août 1750, la sentence dont le fermier du duché de Penthièvre étoit appelant, a été confirmée avec amende & dépens.

On prétend que le parlement de Normandie a décidé le contraire, & même en forme de reglement, le 14 juin 1551. Mais voyez ce que nous disons là-dessus au mot TREIZIÈME, section première.

V. Reste à examiner si la vente qu'un usufruitier fait de son droit, soit à un étranger, soit à un propriétaire de fonds, est sujette aux droits seigneuriaux.

L'affirmative est reçue en Bretagne: « Ventes (porte l'article 59 de la coutume de cette province) » sont dues au seigneur, quand le bienfait, » douaire, usufruit ou autre usage sont vendus ou » appréciés à deniers ».

Les coutumes d'Anjou, art. 402, & du Maine, article 413, décident formellement le contraire. « En vendition de fruits ou pensions d'héritages, de

» douaires, de baillées à viage, ou autre usufruit, n'y » a ventes ni retrait ».

Entre ces deux partis, le choix ne paroît pas difficile. Si la constitution même de l'usufruit, quoique faite par forme de vente & pour un prix déterminé, ne donne pas ouverture aux droits seigneuriaux, par quel motif en seroit-il autrement du transport de cette espèce de servitude? c'est par sa constitution que l'usufruit est séparé de la propriété, & qu'il devient, en quelque sorte, un domaine particulier. C'est donc par sa constitution que s'opère, à l'égard du seigneur, le seul changement de main auquel l'usufruit peut donner lieu envers lui. Il n'y auroit donc que la constitution de l'usufruit qui pourroit faire naître des droits de Lods & ventes; & puisqu'elle n'en produit pas, à bien plus forte raison le transport qui s'en fait par la suite, ne peut-il pas non plus en produire.

C'est ce qui a été jugé, s'il en faut croire Mornac, par arrêt du 28 février 1618. *Laudimia*, dit l'auteur en citant cet arrêt, *nunquam debentur ex usufructu vendito*.

Du reste, sur ce point comme sur celui dont nous avons parlé dans le nombre précédent, il peut quelquefois se glisser de la fraude. Mais on ne peut pas la supposer gratuitement; il faut ou une preuve véritable, ou tout au moins une présomption violente.

Dumoulin (1) a donc été trop loin, lorsqu'en parlant d'un usufruit détaché de la propriété, il a dit que si, par un même contrat, ou par deux contrats peu éloignés, un particulier achetoit séparément les droits de l'usufruitier & ceux du propriétaire, il devroit les Lods tant du prix de l'usufruit que de celui de la propriété.

D'Argentré (2) s'est élevé, & avec raison, contre cette doctrine; l'usufruit vendu séparément de la propriété, ne produit des Lods que quand il est prouvé ou fortement présumé que cette séparation a été affectée pour diminuer les droits du seigneur. Or, cette preuve, ou, si l'on veut, cette présomption ne peut pas avoir lieu quand l'usufruit étoit légitimement tenu par un autre que le propriétaire.

Aussi trouvons-nous dans le commentaire de Chopin sur la coutume de Paris, livre 1, chapitre 2, titre 3, nombre 12, un arrêt du 27 février 1586, par lequel il a été jugé qu'une personne qui, à deux époques peu éloignées, avoit d'abord acquis une forêt, & ensuite acheté le droit d'usage dont elle étoit chargée au profit d'un particulier, ne devoit point pour cela une augmentation de Lods.

(1) Sur la coutume de Paris, §. 78, glose 1, nombre 412.

(2) Sur la coutume de Bretagne, article 62, note 2, nombre 5.

Guyot propose sur cette matière une espèce qui mérite notre attention.

Deux personnes possèdent, l'une la propriété nue, l'autre l'usufruit d'un fief.

Un tiers se présente pour acquérir ce bien; mais il veut en avoir la propriété pleine, sans quoi il déclare qu'il n'acquiert pas.

Par le contrat qui se passe, celui qui n'avoit que la propriété nue, la vend à ce tiers pour un prix déterminé. L'usufruitier, par le même acte, vend aussi à l'acquereur son droit d'usufruit, & le prix en est fixé séparément: mais c'est le propriétaire qui le reçoit. L'usufruitier ne touche rien; & sans que celui-ci réserve les hypothèques sur la terre, le vendeur de la nue propriété lui constitue 6000 liv. de rente.

Le seigneur suzerain demande le quint du total. on lui répond qu'il y a deux vendeurs & deux prix; que quoique ces deux prix soient réunis ensemble, néanmoins ils ont deux causes & sont stipulés par deux personnes différentes; qu'ainsi il faut nécessairement distinguer le prix de la vente de la nue propriété, d'avec le prix de la vente de l'usufruit; & que, dans les principes, la vente de l'usufruit ne doit point de droits.

Le seigneur suzerain consulte sur ces moyens deux avocats célèbres, MM. Guyot & de la Vigne. Quelle fut leur réponse? en voici la substance.

Si, dans la thèse générale, la vente de l'usufruit ne doit rien, néanmoins, dans l'espèce particulière, le quint du total est dû, parce que la vente faite à l'acquéreur de la propriété pleine, n'est qu'une conséquence de l'extinction de l'usufruit, & que, pour ne pas faire naître de droits, il auroit fallu au contraire que l'extinction de l'usufruit fût une conséquence de la vente qu'on faisoit de la propriété à l'acquéreur. Pour nous expliquer plus clairement, s'il est possible, il ne falloit pas que le vendeur de la nue propriété touchât rien du prix de l'usufruit: tout ce qu'il y avoit à faire, c'étoit de dire qu'en considération de ce que l'usufruitier, quoique vendeur, ne prenoit aucune part au prix, l'acquereur lui constituoit une rente viagère équivalente à l'usufruit. Au lieu d'adopter ce plan, qu'a-t-on fait? C'est dans les mains du vendeur de la propriété nue que passe tout le prix; c'est lui qui constitue à l'usufruitier une rente dont celui-ci se contente, & pour laquelle il ne réserve pas même le privilege sur le corps du fief. De là une conséquence fort simple; c'est qu'on doit nécessairement présumer une convention antécédente, au moins d'un instant, entre le propriétaire & l'usufruitier, d'éteindre l'usufruit moyennant la rente viagère, pour mettre le premier à même de vendre la propriété pleine, & de toucher le prix total. Par cette convention présumée, les choses se trouvent au même point que si, un instant avant le contrat de vente, le propriétaire avoit acquis & éteint l'usufruit moyennant la rente viagère, &

qu'il eût ensuite vendu à l'acquéreur la propriété pleine.

Et qu'on ne dise pas que la présomption de cette convention n'est appuyée sur rien ; elle est réalisée par deux faits incontestables, la réception du prix total par le propriétaire, & la constitution de la rente viagère. Si l'usufruitier a paru au contrat, ce n'étoit pas pour vendre, mais pour consentir à la vente. N'importe qu'il y soit repris comme vendeur de son usufruit : ce n'est point par l'écorce des mots qu'il faut juger de la substance d'un contrat : *non quid dictum, sed quid actum.* Et peut-on dire qu'il a vendu réellement à l'acquéreur ? Il n'a rien touché de son prix ; il a renoncé à son privilége sur le fonds ; il s'en est tenu à une pension viagère. L'usufruit n'est donc pas éteint à son égard, mais simplement converti en une rente. Donc il est vrai de dire qu'il a moins vendu son usufruit, que consenti à la vente de la propriété pleine ; & ce consentement, il l'a donné comme n'ayant plus d'intérêt à l'usufruit en nature, au moyen de la pension dont il se contentoit sur le vendeur de la propriété.

Ainsi, le quint est dû pour le total, parce que le contrat porte vente d'une propriété pleine.

### §. XIII. *Partage mêlé de vente.*

L'objet du partage n'est pas d'acquérir ni de vendre, mais de sortir de communion, & de déterminer individuellement des portions qui jusque-là ont été indivises.

Il seroit donc contre la nature du partage qu'il donnât ouverture aux droits seigneuriaux : aussi n'y a-t-il jamais eu à cet égard l'ombre de difficulté. Les coutumes même les plus favorables aux seigneurs, celles qui assujettissent aux Lods & ventes tous les genres de mutation, en exemptent les actes de partage.

« Et si les parties veulent réaliser leur partage » présent loi, pour ladite *réalisation* ne sont dus » droits seigneuriaux », dit l'art. 2 du tit. 14 de la coutume de Cambresis.

Il n'importe même que, dans certaines coutumes, cette *réalisation*, qui se fait par saisine & dessaisine, soit nécessaire pour fixer sur la tête de chaque copartageant la portion qui lui est assignée. Cette circonstance ne donne pas plus de droits au seigneur ; & il a été jugé par arrêt du parlement de Flandre du mois de novembre 1673, que celui-ci ne peut pas, même en ce cas, prétendre les Lods & ventes du partage (1).

Mais plus ce principe est simple, moins on s'est cru permis, fort long temps, de l'étendre hors de ses termes. Attachés à la lettre, & ne voulant pas pénétrer jusqu'à la substance des actes, nos anciens praticiens ne voyoient un partage proprement dit, que dans le seul cas où il s'opéroit une division juste & exacte des choses communes.

De là, la difficulté qu'ont éprouvée la soute & la licitation avant de parvenir, au moins dans la plus grande partie du royaume, à l'affranchissement des droit seigneuriaux.

Mais enfin, on a élevé ses vues plus haut. On a pensé que, soit en donnant ou en recevant des soutes, soit en licitant un bien indivisible, soit en divisant réellement & par portions égales un fonds susceptible de l'être, les copartageans avoient toujours le même but, celui de sortir de communion, & qu'il n'étoit pas raisonnable de leur en prêter un autre.

De cette considération, est née la maxime que tout premier acte entre héritiers, dans quelque forme qu'il soit conçu & de quelque nom qu'il soit qualifié, soit partage, soit cession, soit vente, doit être réputé partage, & comme tel jouir de la pleine exemption des droits seigneuriaux.

Mais cette maxime n'a pas été portée d'un seul coup à ce point de perfection ; elle n'y est parvenue que par des progrès insensibles (1).

Le premier pas fut d'établir que les retours en argent ne seroient pas sujets aux Lods ; mais il y eut d'abord bien de la variété dans les avis.

Les uns vouloient que cette exemption fût limitée au cas où le retour consisteroit en des deniers ou des effets provenans de la succession commune, & qu'elle cessât lorsque le cohéritier fourniroit le retour de ses deniers propres. Cette opinion a même prévalu dans plusieurs coutumes, notamment dans celle de la châtellenie de Lille, titre 1er, article 60, & de Montargis, article 51. Voyez QUINT.

D'autres vouloient qu'on distinguât si le retour étoit modique, ou s'il étoit considérable ; & la règle qu'ils proposèrent étoit d'examiner si ce retour payé à l'un des cohéritiers excédoit la valeur de ce qui lui étoit adjugé en nature. On peut voir, à l'article LICITATION, l'influence qu'a eue cette opinion dans la rédaction de la coutume de Troies.

Mais enfin le droit commun passa sur toutes ces difficultés ; & soit que le retour fût payé de deniers communs, ou en propres deniers du cohéritier, soit encore que ce retour surpassât ou non ce qui étoit pris en nature dans l'hérédité, il fut reçu que, dans tous les cas, un tel partage ne devoit rien au seigneur.

Ce premier point établi, on examina si la licitation ne devoit pas jouir de la même franchise. Quelques-uns exigeoient pour cela, que la licitation fût faite en justice, que les étrangers ne fussent pas admis à enchérir, & qu'elle fût précédée d'un rapport d'experts qui constatât l'impartabilité de l'héritage. Les arrêts se plièrent quelquefois à

(1) M. Pollet, partie 3, §. 34.

(1) Notes sur Boutaric, page 160, édition de 1781.

ces modifications. Mais enfin il fut décidé que la licitation, quoiqu'elle fût extrajudiciaire, quoique des étrangers y eussent été admis à enchérir, quoiqu'elle n'eût pas été nécessitée par l'indivisibilité du bien, n'emportoit point de droits seigneuriaux, lorsque l'héritage demeuroit à l'un des cohéritiers. Voyez LICITATION.

Il restoit un dernier pas à faire; c'étoit d'affranchir des Lods & ventes cette espèce de partage qui rend l'un des cohéritiers maître de toute la succession, en récompensant les autres en deniers. On tint pendant long-temps que les seigneurs étoient en droit de faire vérifier par experts si la succession n'auroit pas pu être commodément partagée. On prétendoit encore qu'il y avoit ouverture aux Lods; quand l'acte étoit conçu dans la forme d'une cession ou d'une vente. Enfin, on vouloit distinguer si l'acte avoit été passé entre tous les appelés à la succession, ou si l'un des cohéritiers, dans le cas où il y en auroit plus de deux, avoit particulièrement cédé sa portion à un autre.

Il fallut bien du temps pour prendre sur ces différens points une résolution ferme & constante. Mais à la fin, les arrêts ont établi que quand même la succession auroit été susceptible d'un partage commode & facile, quand même l'acte auroit été qualifié de vente ou de cession, quand même le traité n'auroit pas été général entre tous les héritiers, mais particulier à deux seulement, il ne devoit point y avoir d'ouverture aux Lods & ventes (1).

Il a même été jugé par arrêt du 28 mai 1641, rapporté par Soefve, qu'une terre donnée à l'un des cohéritiers en payement d'une créance qu'il avoit sur la succession, n'étoit pas sujette à ces droits.

Ces différens points de jurisprudence peuvent-ils être appliqués aux partages faits entre ceux qui n'ont de commun qu'une chose particulière, par exemple, entre deux codonataires, deux coacheteurs, deux colégataires?

On jugeoit anciennement que non (2); mais c'étoit une erreur que la pure subtilité avoit introduite, & elle n'a pas subsisté long temps.

Dès le 29 mai 1615, le parlement de Paris l'a réformée par un arrêt rendu sur un partage fait entre deux légataires, l'un du mari, l'autre de la femme. Par l'événement de ce partage, il étoit échu à l'un des deux une terre dont la moitié seulement lui avoit été léguée, & il étoit obligé de payer une soute à l'autre. Par l'arrêt, il fut déchargé de la demande formée contre lui pour les droits seigneuriaux (3).

(1) Arrêt du parlement de Bordeaux du 30 juillet 1640, rapporté par *la Peyrère*, lettre V, nombre 5; arrêt du parlement de Paris du 15 Décembre 1657, au journal des audiences; arrêt du grand conseil du 29 février 1692, au journal du palais.

(2) Voyez l'addition à l'article LICITATION.

(3) Voyez Brodeau sur Louet, lettre L. §. 9, & sur l'article 80 de la coutume de Paris, nombre 11.

Deux arrêts plus récens ont confirmé cette décision.

Le premier, rendu le premier septembre 1724, confirme une sentence du bureau des finances d'Orléans, par laquelle le receveur général des domaines avoit été débouté de sa demande des Lods & ventes de la licitation d'un fief, faite devant notaires, entre les légataires du nommé Ménager & sa femme, qui avoient acquis ce fief pendant leur mariage (1).

Trois personnes avoient acquis en commun, dans la censive du chapitre de Sainte-Opportune à Paris, 1830 toises de place à bâtir: un des copropriétaires se désista de sa part au profit des autres par un simple acte notarié. Les chanoines prétendirent des Lods & ventes. La cour, par arrêt rendu le 29 mars 1730, à la première chambre des enquêtes, les débouta de leur demande, sur le principe que les deux copropriétaires n'avoient point acquis un droit nouveau par le désistement, mais qu'ils avoient seulement réuni en eux, *jure non decrescendi*, celui qui auparavant étoit commun aux trois entrepreneurs (2) *

## §. XIV. *Vente à faculté de rachat.*

* Il se présente ici plusieurs questions à examiner.

La première, si les Lods de la vente à faculté de rachat sont dus & exigibles dès le moment du contrat, ou seulement après l'expiration de la grâce, & si ayant été exigés, ils peuvent être répétés quand le rachat est exercé par le vendeur?

La seconde, si l'exercice même du rachat donne ouverture à un nouveau droit?

La troisième, quel égard on doit avoir, en cette matière, à un pacte de rachat qui n'est pas inséré dans l'acte de vente?

La quatrième, quel est, par rapport aux Lods, l'effet de la prorogation légale ou volontaire du rachat?

La cinquième, ce que doivent opérer, relativement aux mêmes droits, la cession, la donation, ou l'amortissement de la faculté de rachat?

La sixième enfin, ce que produisent, en faveur du seigneur, les mutations qui arrivent du côté de l'acheteur pendant la durée de la faculté de rachat?

I. *Quand sont dus les Lods d'une vente à faculté de rachat.* * Il est important d'examiner les principes qui ont été établis sur cette question par Dumoulin & d'Argentré.

Le premier s'en explique dans plusieurs endroits de son commentaire; entre autres, §. 13, glose 5, nombre 22: il y estime que la vente est pure &

(1) Dictionnaire des domaines, article *licitation*.

(2) Lépine de Grainville, page 266.

ſimple, nonobſtant la faculté du réméré. Au nombre 24, il dit, que pour ôter la rigueur d'un côté, & éviter les fraudes de l'autre, il faut diſtinguer ſi l'acquéreur a payé le prix ou non; qu'au premier cas, la faculté n'eſt qu'une condition réſolutoire & non ſuſpenſive; qu'au ſecond, elle ſuſpend le retrait & le quint, & non le relief, qui ſera dû ſans répétition; qu'au ſurplus le ſeigneur eſt obligé, dans les deux cas, de recevoir le nouveau vaſſal en foi. Mais Dumoulin ne traite la queſtion en cet endroit, que pour ſavoir ſi le ſeigneur peut exercer ou non le retrait féodal, ſans diſtinguer ſi la faculté de réméré eſt au-deſſus de neuf années, ou pour neuf annés & au-deſſous.

Sous le §. 22, nombre 11, il décide que les droits ſont dus dès le moment d'un contrat de vente ſous faculté de réméré d'un fief ou d'un héritage en roture; mais il ne fait point encore la diſtinction du temps.

Au §. 41, nombre 19, il entre dans toutes les diſtinctions à l'égard du fief; & il penſe que le vendeur ſous faculté de réméré à neuf années & au-deſſous, retenant la foi, le ſeigneur ne peut pas ſe plaindre qu'on lui faſſe préjudice, ni que ſes droits ſoient ſuſpendus, puiſque le décès du vendeur ſera toujours ouverture au relief, s'il meurt ſans enfans dans le temps intermédiaire; mais qu'il faut tenir le contraire, ſi la faculté étoit au-deſſus de neuf années.

Il ajoute, que parmi la variété des coutumes qui permettent cette faculté, les unes à neuf années, les autres à trois, il n'oſe la fixer pour celle de Paris, où il ſemble qu'elle peut être admiſe juſqu'à neuf années, ſelon la règle du droit, qui veut qu'on ſuive, dans le doute, ce qu'il y a de moindre; mais qu'il eſt plus régulier de s'en rapporter à la cour.

Aux nombres 20, 21, 22, il confirme ſa déciſion par l'événement. Si la faculté eſt exercée dans le temps, la choſe reprend ſon ancien état & ſa qualité de propres; les hypothèques & les charges que l'acquéreur auroit pu y impoſer ſpécialement ou généralement, s'évanouiſſent, & le ſeigneur n'a pas plus de droits à y prendre que s'il n'y avoit jamais eu de vente.

Dans le cas contraire, le fief ſera ouvert, & pourra être ſaiſi par le ſeigneur, faute d'homme, *ex nunc & non retrò*, c'eſt-à-dire, du jour ſeuſeulement que la faculté de réméré ſera expirée, parce que la ſuſpenſion n'étoit qu'en faveur du vendeur.

Au nombre 23, en fixant le motif de ſon avis à la rétention de foi pour un temps modique, il ſemble qu'il prend le parti contraire dans une vente d'héritage en roture (1).

(1) *Ultimò nonobſtat quòd idem ſequeretur dicendum in Laudimiis & venditionibus rerum cenſualium, quia negatur cùm manifeſta ſit diverſitatis ratio in feudis quæ ſui naturâ nobiliora & liberiora ſunt, & ſervituti minùs ſubjicienda.*

Enfin il eſtime que ce temps modique fait préſumer la rétention de foi, tant pour le vendeur que pour ſes héritiers, qui ſeront reçus en foi pendant le délai de la faculté, & chargés d'autant de reliefs qu'il y aura de mutations, en ajoutant que le principe de ſon avis n'eſt pas qu'un contrat de vente, ſous une ſemblable faculté de réméré, ſoit plutôt pignoratif qu'une véritable vente, parce que, s'il étoit pignoratif ou uſuraire, la nullité feroit ceſſer les droits, indépendamment de la rétention de foi; mais qu'il a ſuppoſé que ce fût une véritable vente, afin de décider cette belle queſtion, qui peut arriver tous les jours, & que perſonne n'avoit traitée avant lui.

Le principe de d'Argentré, §. 7 de ſon traité *de Laudimiis*, eſt que le contrat ſous faculté de réméré à neuf ans ou au-deſſous, ſemble plutôt un engagement qu'une aliénation (1).

* Et il tire cette conſéquence: « C'eſt pourquoi » ſi la faculté de rachat n'excède ce terme, les » Lods ſont dus dès l'inſtant du contrat, ſans at» tendre l'événement de la condition, & quoiqu'il » ne s'enſuive point de rachat effectif *. ».

D'où l'on peut inférer, par un argument à ſens contraire, qu'il étoit d'avis qu'on ne peut exiger les droits, quand la faculté eſt pour neuf ans ou au-deſſous, que le terme ne ſoit expiré, & ſans diſtinction entre la roture & le fief, ni ſi le vendeur a retenu la foi pendant le délai.

* Voilà ce qu'ont penſé ſur cette matière Dumoulin & d'Argentré. Jetons un coup-d'œil ſur les autres auteurs qui ont traité la queſtion *.

Bacquet, *des francs fiefs*, chapitre 9, ne propoſe que l'eſpèce d'une faculté de réméré pour dix, vingt ou trente ans: & en ce cas il eſt d'avis que les Lods & ventes ſont dus dès l'inſtant du contrat, ſans parler du réméré à neuf années ou au-deſſous.

Brodeau ſur Louet, letre V, §. 12, en cite pluſieurs qui ne diſent rien de plus.

* En voici d'autres qui s'expliquent avec plus de préciſion, & décident que les Lods ne ſont pas dus quand la faculté n'excède pas le terme de neuf ans *.

» Il n'eſt dû aucuns Lods & ventes, ni autres » profits féodaux pour raiſon de telle vente, & » à plus forte raiſon de la revente ». *Brodeau à l'endroit cité.*

« Si la faculté eſt au-deſſous de neuf années, il

(1) *Conſtat plerumque tam brevis temporis conditiones apponi contractibus, ut pignorationis potiùs cauſâ quàm alienationis videatur; quòd ſi ullo modo probari poſſet, Laudimia nulla deberentur, cùm pignoratio non ſit contractus dominii tranſlativus, neque locum Laudimiis faciet manente perpetuo jure eodem apud dominum pignorantem. Placuit itaque ex conditionis diurnitate id dijudicare, ut quæ conditio novem annos non exceſſerit Laudimiis non faceret locum, quæ longior faceret, &c.*

» n'eſt

» n'eſt rien dû au ſeigneur ». *Bourjon*, *droit commun de la France.*

C'eſt auſſi le ſentiment de Coquille ſur la coutume de Nivernois, chapitre 4, article 33, de Chopin ſur celle d'Anjou, livre 2, partie 1, chapitre 2, titre 3, nombre 6, & de M. le préſident de Salvaing, dans ſon *traité du plait ſeigneurial*, queſtion 9.

Cujas va plus loin dans ſon commentaire ſur le livre *des fiefs*, titre 1; il eſtime que l'acquéreur peut en ce cas répéter le quint qu'il a payé au ſeigneur même volontairement : *& omnia in priſtinum ſtatum reſtituenda ſunt, ac ſi neque emptio neque venditio interceſſiſſet.*

« Quand un fief a été vendu à faculté de réméré, » il n'eſt ordinairement dû aucun droit, pourvu » que le réméré ſoit exécuté dans le temps porté » par le contrat, & que le temps n'excède pas » neuf ans, parce qu'il n'y a point de mutation » parfaite juſqu'à l'expiration du réméré, l'acquéreur n'étant pas propriétaire incommutable, » & que, par le moyen du réméré, les choſes » ſont remiſes au même état que s'il n'y avoit » point eu de vente ». *Billecoq*, *des fiefs*, *livre* 4, *chapitre* 52.

* A l'autorité des docteurs, ſe joint celle de pluſieurs coutumes qui décident expreſſément qu'il n'eſt point dû de lods pour les ventes faites ſous la faculté de racheter pendant neuf ans ou au-deſſous les biens ſur leſquels elles portent.

Telles ſont Bretagne, article 56; Montargis, titre 1, article 78; Berri, titre 5, article 49; Blois, article 82; Maine, article 178 & 372; Anjou, articles 61 & 362; Touraine, article 148; Lodunois, titre 11, article 6, titre 14, article 25.

Il en eſt quelques-unes qui, au lieu de neuf années, n'en ſpécifient que cinq : telles ſont notamment celles de Chartres, art. 18; & de Bordeaux, article 96.

D'autres n'exemptent ces ſortes de contrats des Lods, que lorſque le réméré eſt reſtreint à trois ans. Ces coutumes ſont Reims, article 91; Châlons, article 193; Chaumont en Baſſigny, article 23; Troyes, article 34.

D'autres, plus rigoureuſes, aſſujettiſſent indiſtinctement ces ventes aux droits de Lods. Telle eſt celle de Melun, article 123. Les termes en ſont rapportés ci-après, nombre 2. Celle d'Auxerre, article 99, eſt encore plus expreſſe.

A notre égard, s'il nous étoit permis de propoſer une opinion ſur ce point, nous ne ferions nulle difficulté de ſuivre la diſpoſition de ces dernières coutumes, c'eſt-à-dire, d'adjuger irrévocablement les Lods du jour du contrat, non ſeulement lorſque le terme du rachat excède neuf années, mais même lorſqu'il eſt renfermé dans cet eſpace de temps, ou dans un moindre.

En effet, on ne peut diſconvenir que la vente à faculté de réméré ne ſoit parfaite dès le moment que le vendeur & l'acheteur en ont arrêté les clauſes par leur conſentement réciproque.

Il eſt vrai que le rachat, quand il eſt effectué dans le temps de la grâce, la réſout par une condition qui eſt inhérente au contrat même. Mais cette réſolution n'a lieu que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif, elle n'empêche pas que l'acquéreur ne ſoit regardé comme ayant été propriétaire pendant tout l'intervalle de la vente au rachat; & nous verrons ci-après, §. 28, que cette eſpèce de réſolution ne donne jamais lieu à la répétition des Lods.

Auſſi trouve-t-on quantité d'arrêts qui ordonnent le payement des Lods, quoique le temps du rachat ne ſoit pas encore expiré, ou qui refuſent la reſtitution de ces droits, après l'exécution du rachat dans le terme ſtipulé.

Le plus ancien eſt intervenu au Parlement de Grenoble le 21 juillet 1468 : il eſt en forme de réglement (1).

Il y en a un du parlement de Toulouſe du 31 mars 1555, qui juge (mais dans une eſpèce où l'on ignore à combien de temps s'étendoit la faculté de rachat) que *des biens vendus* ſous cette faculté, *ſont dus les Lods & ventes*, *à la charge que lors du rachat n'en ſeront dus*. Ce ſont les termes de la Rocheflavin, traité des droits ſeigneuriaux, chap. 38, nombre 4.

Brodeau ſur M. Louet, lettre V, §. 12, en cite un du Parlement de Paris du 5 décembre 1595, qui juge de même; mais il ne nous apprend pas non plus ſi, dans l'eſpèce, le délai du réméré excédoit ou non le terme de neuf années.

Et dans le fait qu'importe cette circonſtance ? Que la faculté de réméré ſoit limitée à neuf années, ou qu'elle s'étende au delà, la vente n'en eſt ni plus ni moins parfaite dans ſon eſſence; dans

(1) En voici les termes :

*Cùm quæſtio & querimonia fieret per plures ſubditos delphinales ſuper compulſionibus contra eos factis pro Laudimiis & venditionibus domino noſtro debitis, qui res moventes de feudo delphinali emerunt ſub reachet[o], & Laudimia ſolvere recuſabant : fuit ordinatum per curiam parlamenti, quòd omnes & ſingulæ perſonæ quæ in præſenti patriâ Delphinatûs emer[unt] cenſus & redditus, aut quævis alia bona moventia de feudo delphinali, etiamſi illa ad reachetum emerunt & inde revendiderunt, quòd ipſæ teneantur ad ſolutionem Laudimiorum & venditionum erga dominum noſtrum delphinum : & ſi incapaces fuerint, dum tamen res per eos emptas non retinuerint, ſed revendiderint, quòd non teneantur propter hoc ad ſolutionem duplicium Laudimiorum, ſed pro ſolutione unius Laudimii liberentur.*

« Cet arrêt, dit M. de Salvaing, chap. 85, a cela de » particulier pour le Dauphiné, que ſi l'acquéreur d'un fief » à faculté de rachat eſt de condition roturière, & par con» ſequent incapable de le poſſéder juſqu'à ce qu'il ait payé » le droit d'incapacité, qui conſiſte au doublement des » Lods, ſuivant l'uſage de cette province, il n'eſt pourtant » obligé de payer que les ſimples Lods, ſinon que le vendeur n'exécute pas la faculté de rachat ».

un cas comme dans l'autre, si elle se résout, ce n'est que pour l'avenir ; & , encore une fois , la résolution qui ne réduit pas un acte au même point que s'il n'avoit jamais existé, n'empêche pas que les Lods ne soient & ne demeurent dus au seigneur.

Fonmaur, qui pense à cet égard comme nous , nombre 380 , prétend néanmoins qu'il s'est introduit une jurisprudence contraire au parlement de Grenoble. « Par l'usage du Dauphiné , dit-il , les Lods » ne sont pas dus , si le rachat se fait dans le temps » du statut , qui est de quatre mois pour les ventes , » au prix de 100 livres , ou au - dessus ; & de » deux mois pour les ventes, au prix de 50 liv. » jusqu'à 100 ». Mais cet auteur se trompe : l'arrêt de réglement de 1468 ne fait aucune distinction, & M. de Salvaing , que cite Fonmaur , ne parle point de *rachat conventionnel* , mais d'une espèce de *rachat légal* , dont il sera question ci-après , §. 28 , *distinction* 5.

Fonmaur n'est pas plus exact dans ce qu'il dit de la jurisprudence du parlement de Paris.

Il assure qu'anciennement cette cour adjugeoit les Lods des ventes à faculté de rachat ; mais il ajoute qu'aujourd'hui « on y prononce constamment » l'exemption des Lods de toute vente à pacte de » rachat , qui ne dure pas plus de neuf années , même » sans le concours des circonstances requises par » Dumoulin pour cette exemption ».

Sur quoi donc fonde-t-il ces deux assertions ?

Il cite, pour preuve de la première , trois arrêts des 23 décembre 1584 , 7 décembre 1595 , & 12 juillet 1603. Cela s'appelle justifier la vérité par des erreurs. Car s'il est vrai que l'ancienne jurisprudence du parlement de Paris étoit telle que le dit Fonmaur , il ne l'est pas que les arrêts dont il parle puissent être cités tous trois comme des monumens de cette jurisprudence.

Celui de 1584 a été rendu dans une coutume qui décide la question ; ainsi il ne peut pas avoir eu pour objet de la décider lui-même ; & la seule chose qu'il a jugée , c'est que dans la coutume du Maine, où il n'est point dû de Lods en cas de réméré dans les neuf ans , ce n'est pas au fermier du temps où la grâce a pris fin , mais à celui du temps du contrat qu'appartiennent les droits seigneuriaux (1).

L'arrêt de 1595 n'est pas aussi étranger à notre objet : mais nous avons déjà dit qu'on en ignore l'espèce précise.

Reste donc l'arrêt de 1603 ; c'est le seul que Fonmaur auroit dû citer , parce qu'il est le seul qui juge la question. Mais il est assez précis, assez solennel , pour tenir lieu de plusieurs autres : dans la contestation qu'il a terminée , il s'agissoit de savoir s'il étoit dû des Lods d'une vente faite sous une faculté de rachat, limitée à cinq ans , & exercée pendant ce terme. *Les chambres ont été consultées* ; & par l'arrêt , on a adjugé les Lods au seigneur qui les demandoit (1).

Quant à la seconde assertion de Fonmaur , que *la nouvelle jurisprudence* du parlement de Paris exempte des droits de mutation toute vente dans laquelle est stipulée une faculté de rachat qui ne dure pas plus de neuf années , il la fonde uniquement sur un arrêt du 7 mars 16 6 , qu'il date , par méprise , du 7 mars 1616.

Mais d'abord un arrêt aussi voisin de celui de 1603 , qu'on range parmi les monumens de *l'ancienne jurisprudence* , ne peut pas non plus former une jurisprudence nouvelle.

En second lieu , cet arrêt a été rendu dans la coutume de Vermandois (2) , qui , à la vérité, ne s'explique pas sur la question , mais qu'on interprète communément par les coutumes de Reims & de Châlons , dans lesquelles il y a , comme on l'a vu plus haut , des dispositions expresses pour l'affranchissement des ventes faites avec faculté de rachat pendant trois années. Enfin , il a été rendu en 1633 , & de nos jours, deux arrêts qui prouvent bien clairement que ce qui a pu être jugé en 1606 , n'a point changé la maxime que les chambres assemblées avoient consacrée par leurs suffrages en 1603.

Voici l'espèce du premier :

Au mois de février 1626 , le sieur Papin acquiert pour 1000 l. certains héritages situés dans la coutume de Ponthieu. Le vendeur stipule dans le contrat, qu'il lui sera libre de les racheter pendant cinq ans. Il les rachète en effet. L'acquéreur, qui avoit payé les Lods & ventes au seigneur, en se faisant ensaisiner , les porte dans son état de frais & loyaux coûts. Le vendeur refuse de les allouer. Sur la contestation qui s'élève à ce sujet , le seigneur est mis en cause pour être condamné à les restituer à celles des parties qu'il appartiendra. Sentence qui ordonne que les Lods reçus par le seigneur lui demeureront, & condamne le vendeur à

(1) Montholon , arrêts prononcés en robes rouges , §. 30 ; Robert , *rerum judicatarum* , livre 7 , chap. 18.

(1) Louet , lettre V. §. 12.

(2) *Temoins les termes dans lesquels Brodeau parle de cet arrêt.*

« Par arrêt du mardi 6 mars 1606 , M. Forget , président, » plaidans Mouguin , Mareschal , & M. l'avocat général Servin , la cour , infirmant la sentence de MM. des requêtes » du palais , jugea , *en la coutume de Vermandois* , qu'il » n'étoit point dû de quint & requint du contrat de vente » de la terre de Cerny , sise près la ville de Laon , vendue » pour le prix & somme de vingt-quatre mille six cents » livres, sous faculté de réméré dans trois ans , stipulée » par un contrat séparé , passé à l'instant & pardevant les » mêmes notaires qui avoient reçu le contrat de vente , lequel étoit pur & simple , la faculté ayant été exercée dans le » temps des trois ans : M. le prince de Conty, & dame Claude » Mouy , veuve de messire Henry de Lorraine, comte de » Chaligny , parties plaidantes ».

en rembourser le montant à l'acquéreur. Sur l'appel, M. l'avocat général Bignon a fait valoir la circonstance que l'acquereur avoit pris saisine en vertu d'une clause de son contrat qui le lui permettoit, & que par conséquent on avoit fait à l'égard du seigneur tout ce qui étoit nécessaire pour donner ouverture au droit de Lods, & le lui assurer sans repetition.

Par arrêt du 25 janvier 1633, rapporté dans le journal des audiences, le parlement de Paris a confirmé la sentence sans dépens.

Le second arrêt a été rendu dans la coutume de Paris.

Le 28 août 1763, la demoiselle Moiscette acquiert, moyennant 12,000 livres, une maison située à Saint-Germain-en-Laye.

Par cet acte, le sieur Berrier, vendeur, se réserve la faculté de rachat *pendant trois ans*.

Le 4 octobre 1764, M. le duc d'Ayen fait assigner la demoiselle Moiscette à la prévôté de Saint-Germain-en-Laye, pour se voir condamner à lui payer les Lods & ventes de son acquisition.

La demoiselle Moiscettte fait évoquer cette demande au châtelet.

La cause plaidée contradictoirement dans ce tribunal, sentence du 6 novembre 1765, qui condamne la demoiselle Moiscette au payement des droits.

Appel. Le moyen sur lequel on le fondoit, étoit, que, lors de la demande de M. le duc d'Ayen, la faculté de rachat stipulée par le vendeur subsistoit; que l'aliénation étoit en suspens; que la demoiselle Moiscette ne pourroit être poursuivie pour les Lods & ventes, que quand elle seroit propriétaire incommutable; & qu'elle ne seroit telle qu'après trente années, à moins qu'elle n'obtînt avant ce terme un jugement qui déclarât le sieur Berrier déchu de sa faculté de rachat.

Mais nonobstant ces raisons, il est intervenu, le 21 février 1767, sur les conclusions de M. l'avocat général de Barentin, un arrêt par lequel la sentence a été confirmée avec amende & dépens.

On opposera sans doute à ces arrêts celui du 22 décembre 1637, que rapporte Bardet, comme ayant jugé que, dans le cas d'un réméré fixé à quatre ans par le contrat, & effectué dans ce terme, le seigneur est obligé de rendre à l'acquéreur évincé en vertu de l'exercice de cette faculté, les Lods & ventes qu'il avoit reçus dans le temps de l'acquisition.

Mais quelque précis que paroisse cet arrêt, il manque au détail que nous en a laissé Bardet, une circonstance essentielle : on ignore pour quel pays il a été rendu : peut-être la coutume du lieu exemptoit-elle formellement des Lods les ventes à faculté de rachat; & peut-être ne faisoit-on consister la difficulté que dans le fait du payement des droits avant l'exercice du réméré. Il étoit possible en effet que le seigneur tirât de là une fin de non recevoir bonne ou mauvaise, pour éluder la disposition extraordinaire de la loi municipale.

En tout cas, il faut toujours en revenir à cette grande vérité, qu'un arrêt equivoque ou peu connu ne doit pas l'emporter sur des principes clairs & sur des règles puisées dans la saine jurisprudence.

Au surplus, il n'est pas inutile d'observer que par l'article 6 de la déclaration du 20 mars 1708, il est ordonné qu'on ne pourra pas appliquer au centième denier les dispositions des coutumes qui exemptent des droits seigneuriaux les ventes faites sous la faculté du rachat pendant un temps limité : le législateur a donc décidé lui-même que ces dispositions étoient contraires aux principes; & dès-lors comment pourroit-on les étendre aux coutumes qui ne les ont pas adoptées ?

II. *L'exercice de la faculté de rachat donne-t-il ouverture aux droits de Lods & ventes ?*

Nous avons déjà cité un arrêt du parlement de Toulouse du 31 mars 1555, & M. de Catelan, livre 3, chapitre 31, en rapporte un second du mois de mars 1694, qui jugent que non; aussi n'y a-t-il sur ce point aucune espèce de difficulté. L'exercice du rachat n'est pas une nouvelle vente, mais la résolution de la première : cette résolution se fait d'ailleurs en vertu d'une clause qui étoit inhérente au contrat & en faisoit partie : ainsi le seigneur qui a reçu les Lods de la vente, ne peut plus les exiger pour le rachat : autrement, il les recevroit deux fois pour un seul & même contrat distribué en deux actes; ce qui seroit injuste & choqueroit les principes.

A ces raisons se joint encore l'autorité des coutumes de Berri, titre 5, article 50; de Bordeaux, article 56; d'Acs, titre 9, article 42; de Saint-Sever, titre 8, art. 6; de Péronne, article 47; de la châtellenie de Lille, titre 1, article 50; de Sens, article 236; d'Orléans, article 12. La coutume de Melun est la seule qui en dispose autrement; & encore limite-t-elle sa décision au cas où le réméré excède le terme des cinq ans (1).

III. *En est-il de même quand la faculté de rachat est stipulée par un acte separé du contrat de vente?*

L'arrêt du 20 mars 1606 rapporté ci-dessus d'après Brodeau, a jugé pour l'affirmative; mais c'étoit dans un cas où il n'y avoit eu ni diversion, ni intervalle entre la passation du contrat & celle de l'acte qui renfermoit le pacte de rémére : on pouvoit donc, on devoit même y appliquer les lois 4, D. *si certum petatur*; 27, C. *de pactis*,

---

(1) « Pour l'héritage vendu sous faculté de rachat à toujours ou à temps, seront dus Lods & ventes. Mais quand ledit héritage est racheté, par le moyen de ladite faculte n'excédant cinq ans, ès lettres écrites de ladite vente, ou autres passées du jour & date d'icelle, ne sont dus pour ledit rachat Lods ni ventes; & audit cas de rachat, est tenu celui qui rachète rendre à sa partie ce qu'elle auroit payé des ventes au seigneur censuel, pour ladite acquisition faite à faculté de rachat ».

LODS ET VENTES.

& 3, C. *de ædilicio edicto*, qui décident que les pactes faits en même temps que le contrat, ſont cenſés en faire partie, quoiqu'ils n'y ſoient pas inſérés.

Excepté ce cas, ou du moins lorſqu'on a laiſſé paſſer le jour du contrat ſans ſtipuler le réméré, il n'eſt plus poſſible d'en faire l'objet d'une convention particulière, qui puiſſe écarter la demande d'un nouveau Lods de la part du ſeigneur, ſi le vendeur vient dans la ſuite à racheter effectivement ſon héritage. C'eſt l'obſervation de Sudre dans ſes notes ſur le traité des droits ſeigneuriaux de Boutaric, titre *des Lods*, §. 10, nombre 24. « Quand » j'ai dit (ce ſont ſes termes) que les Lods n'étoient » point dus à raiſon de l'exercice de la faculté de » rachat, il faut entendre cela, lorſque la faculté » a été ſtipulée dans le contrat même; ou ſi elle » n'a pas été ſtipulée dans le contrat qui porte » la vente, il faut qu'elle l'ait été le même jour; » car un acte du lendemain viendroit trop tard (1) ».

M. Expilly, §. 117, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, du 26 octobre 1696, qui confirme cette propoſition. Elle l'eſt en outre par la déciſion expreſſe des coutumes de Chartres, art. 18; d'Orléans, art. 12; de Berri, titre 5, art. 51; de Blois, art. 82 & 116; de Sens, article 236; d'Auxerre, article 99; de Montargis, titre 2, article 41; de Bourbonnois, article 406; d'Auvergne, titre 16, article 11; & de la Marche, article 114.

Encore faut-il que le pacte de réméré, lorſqu'il eſt du même jour que le contrat de vente, ait une date certaine, c'eſt-à-dire, qu'il ſoit paſſé devant notaires, ou revêtu à l'inſtant de la formalité du contrôle. Car c'eſt un principe général, que les actes ſous ſeing privé ne font par eux-mêmes aucune foi de leur date, dès qu'il y va de l'intérêt d'un tiers. M. de la Rocheflavin, dans ſon traité des droits ſeigneuriaux, chap. 13, nombre 7, rapporte un arrêt du parlement de Toulouſe du 17 janvier 1582, qui le juge ainſi pour le droit de prélation qu'un particulier conteſtoit à ſon ſeigneur, ſur le fondement d'un pareil billet; & la même raiſon s'appliquant aux droits de Lods, nul doute qu'on ne doive en décider de même à cet égard. C'eſt en effet ce qu'enſeignent M. de Catelan, liv. 3, chapitre 31; Sudre, à l'endroit qu'on vient de citer; Tiraqueau, du retrait conventionnel, §. 1, gloſe 7, nombre 48, &c.

IV. *Quel eſt, par rapport aux droits de Lods & ventes, l'effet d'une prorogation légale ou conventionnelle de la faculté de rachat?*

L'arrêt du parlement de Toulouſe de 1694, que nous avons cité, ſur la foi de M. de Catelan, décide que dans les pays où la faculté de rachat dure trente ans, quoique limitée par le contrat à un terme plus court, l'exercice de cette faculté dans le temps de la prorogation légale, ne donne pas ouverture aux droits de Lods & ventes.

La raiſon en eſt, que la juriſprudence ſupplée cette prorogation dans le contrat, & feint qu'elle y a été ſtipulée.

Il en eſt de même, ſuivant un arrêt du parlement de Paris du mois de juin 1585, rapporté par Chopin (1), lorſque le rachat eſt exercé après le temps ordinaire de la prorogation légale, mais dans un cas où elle eſt prolongée par la minorité: pourquoi? « Parce que l'interruption qui dérive de » la loi, dans les cas où elle peut avoir lieu, arrête » le cours de la preſcription, & proroge le délai » du rachat en faveur du pupille ou du mineur (2) ».

A l'égard de la prorogation qui doit uniquement l'être à la convention des parties, il eſt évident qu'elle ne peut exempter des Lods le rachat fait après le terme fixé, ſoit par le contrat primitif, ſoit par la juriſprudence. C'eſt le cas de la loi 63, D. *de jure dotium*, qui nous dit que les changemens faits par les parties à un premier traité qui a donné des droits à un tiers, ne peuvent ôter ces droits à celui-ci. Tel eſt d'ailleurs l'avis de d'Argentré ſur l'ancienne coutume de Bretagne, article 64, nombre 40; & l'on peut y joindre l'autorité des coutumes du Maine, article 373; d'Anjou, article 363; de Châlons, article 193; de Reims, article 91; de Berri, titre 5, article 49; & de Bretagne, article 56. C'eſt auſſi ce qu'avoit jugé, avant la réformation de cette dernière coutume, un arrêt du parlement de Rennes du 27 avril 1564: il eſt rapporté par du Fail, liv. 1, chap. 168.

V. *Des ceſſion, donation & amortiſſement de la faculté de rachat.*

Nous avons expliqué plus haut, §. *vente des droits & actions*, l'effet que doit produire, par rapport aux Lods & ventes, la ceſſion ou la donation que le vendeur peut faire à un tiers de ſon droit de réméré.

Quant à l'amortiſſement de ce même droit, il eſt indubitable qu'on doit le regarder comme un complément du prix de la vente, qui devient incommutable du jour de ce traité, & par une conſéquence néceſſaire, qu'il en eſt dû des Lods à proportion de ce complément. C'eſt ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 23 décembre 1554, rapporté dans les *obſervations du droit françois* de Carondas, au mot *Droit*. M. de Catelan, livre 3, chap. 18, nous en fournit un ſemblable rendu au parlement de Toulouſe le 11 mai 1652.

---

(1) L'article 363 de la coutume de Poitou ſe contente d'un acte paſſé le lendemain du contrat; mais c'eſt une diſpoſition abſolument particulière à cette loi municipale.

(1) Sur la coutume d'Anjou, liv. 2, titre *des Lods & ventes*, nombre 4.

(2) Fonmaur, traité des Lods & ventes, nombre 400.

Il y a sur ce point une autre question que nous traiterons ci-après, §. 30.

VI. *Des mutations qui arrivent du côté de l'acheteur pendant le temps du réméré.*

Lorsque l'acquéreur, avant l'expiration de la faculté de rachat, revend son heritage à un tiers, cette revente donne-t-elle ouverture aux Lods? Ce qui pourroit faire penser que non, c'est qu'elle ne transporte au second acquereur qu'une propriété resoluble, & qui peut n'être que momentanée. Mais cette raison ne décide rien. Toute vente qui rend l'acheteur propriétaire, soit à temps, soit pour toujours, est sujette aux Lods: c'est un principe établi par Dumoulin sur l'article 22 (aujourd'hui 33) de l'ancienne coutume de Paris, glose 1, nombre 117; par Guyot, traité des Lods, chapitre 7, nombre 5; & par tous les auteurs qui ont écrit sur les droits seigneuriaux. Ainsi, nul doute que la revente de la part de l'acheteur sous faculté de rachat, ne produise des droits au seigneur duquel relève le bien qui en est l'objet.

Cette décision auroit lieu, même dans les coutumes où la vente à réméré est exempte des Lods, quand le rachat est limité, soit à trois, soit à cinq, soit à neuf années. Ces coutumes affranchissent bien de ces droits la vente primitive, mais elles n'étendent pas l'exemption jusqu'à la revente; & cette exemption étant contraire aux principes pour l'une, ce seroit une inconséquence de l'appliquer à l'autre (1).

On trouve dans le recueil de M. le Prêtre, centurie 2, chapitre 75, un arrêt du 6 mai 1608, qui appuie ce sentiment. Un particulier avoit acquis un heritage situé dans la coutume du Maine, qui est du nombre de celles dont nous parlons. Le contrat réservoit au vendeur la faculté de réméré pendant six ans. Avant l'expiration de ce terme, l'acquéreur revend cet héritage. Les six ans s'écoulent; point de rachat. Le seigneur se présente alors pour recevoir ses droits; & instruit de la seconde mutation qui s'étoit opérée, il demande deux droits de Lods; le second acquéreur soutient qu'il ne lui en est dû qu'un. Mais l'arrêt les lui adjuge tous deux *.

§. XV. *De la vente à jour, de la clause commissoire, & de celle qui est nommée en droit* addictio in diem.

La vente est à jour, lorsque le fonds est vendu *à compter d'un tel jour*, ou lorsqu'il est dit que l'acquéreur ne pourra entrer en possession qu'*après un certain intervalle.*

Le pacte est commissoire, lorsqu'il est stipulé que si l'acquéreur ne paye point dans un tel délai, ou s'il se laisse constituer en demeure, la vente demeure de nul effet.

*L'addictio in diem* est une convention par laquelle il est stipulé, que si dans un tel délai il se présente un enchérisseur, le contrat sera regardé comme non avenu.

*De la vente à jour.*

Dans la définition que nous avons donnée de cette espèce de vente, nous avons dit qu'elle pouvoit être conçue de deux manières: *Je vous vends à compter d'un tel jour*, ou bien: *Je vous vends pour entrer en possession à telle époque.* Quoiqu'il y ait quelque différence entre ces deux clauses, elles produisent néanmoins le même effet à l'égard du seigneur, parce que le contrat n'en est pas moins pur & simple, & qu'il n'est réellement suspendu que pour l'exécution.

Il y a cependant un cas où la vente à jour ne donne point ouverture au droit de quint du moment du contrat; c'est lorsque le jour est incertain: cette remarque est de d'Argentré (1). Il distingue entre le jour certain & le jour incertain. Voici comme il s'exprime: *Dies cùm certa sit, & quandoque certo extitura, conditionem non facit, & purus contractus est . . . . alia natura est diei incertæ, quia in omnibus dispositionibus dies incerta pro conditione est, & contractum conditionalem facit.*

Nos deux jurisconsultes, Dumoulin & d'Argentré, tombent ensuite chacun dans une erreur qu'il n'est pas inutile de remarquer. D'Argentré décide que, même dans la vente à jour certain, le seigneur ne peut exiger le quint avant la tradition, & Dumoulin avant le terme fixé pour le payement du prix. L'erreur de d'Argentré provient de la persuasion où il étoit que le changement de main donnoit seul ouverture au quint: cette question est discutée ailleurs; & celle de Dumoulin, de ce qu'il regardoit les droits seigneuriaux comme faisant partie du prix. Cette opinion n'a pas été suivie, dit Livonniere (2): l'usage constant est, que le seigneur peut exiger les droits de Lods & ventes si-tôt que le contrat est accompli, sans attendre le terme du payement. . . . . La raison de Dumoulin est fausse; les Lods & ventes ne sont point partie du prix.

*De la clause commissoire & de celle qui est nommée* addictio in diem.

La condition apposée à ces deux espèces de vente venant à manquer, le seigneur ne peut exiger le quint, & même il doit le rendre s'il l'a perçu:

---

(1) *Quod contrà rationem juris introductum est, id ad consequentias non est producendum.* Loi 14, D. *de legibus.*

(1) De Laud. parag. 6.

(2) Des fiefs, liv. 3, chap. 4, sect. 4.

tous les auteurs sont d'accord sur ce point. En voici quelques-uns sur lesquels ils different.

Dumoulin confond absolument ces deux clauses; ils les regarde l'une & l'autre comme purement resolutoires; en sorte que, suivant lui, la vente est pure & simple, mais seulement resoluble par l'evenement. *Venditio statim pura, sed sub conditione resolvenda* (1). d'Argentre semble au contraire regarder ces clauses comme des conditions suspentives; en sorte que, suivant lui, il n'y a point de veritable vente jusqu'à l'evenement de la condition: *res non vendita habeatur* (2). Ces deux jurisconsultes se sont un peu écartés sur ce point de la decision des lois romaines, qu'ils connoissoient cependant très-bien l'un & l'autre. Je vais transcrire ces lois; ce sont les meilleurs guides qu'on puisse suivre dans la matière des contrats.

* « Si un fonds se vend sous la clause commissoire, on doit plutôt regarder la vente comme » résoluble par une condition, que contractée sous » condition (3).

» Une vente est contractée sous condition, lorsquelle est conditionelle dans son principe; & elle » se résout par une condition, lorsqu'elle est pure » & simple dans son principe, mais conditionnelle » dans l'événement (4).

» Lorsqu'un fonds est vendu par *addictio in* » *diem*, la vente est-elle pure & simple, mais » résoluble sous condition, ou doit-on la considérer » comme conditionnelle? Il me paroît qu'on doit faire » attention à ce qui a été dit lors du contrat. Car » si l'intention des parties a été qu'en cas de surenchère de la part d'une personne tierce, on se » départiroit de la vente, la condition ne sera que » résoluble. Mais s'il a été stipulé que la vente » seroit parfaite, en cas que nul ne vînt à surenchérir, le contrat sera conditionnel (5) » *.

On remarque dans ces deux lois trois décisions bien précises: le pacte commissoire est toujours résolutoire; *l'addictio in diem* est tantôt resolutoire, & tantôt suspensive. D'après cela, il est très-facile de décider la question de savoir si dans ces deux espèces de vente le seigneur peut exiger les Lods immédiatement après le contrat, ou s'il doit attendre l'événement de la condition. Il est clair, suivant les lois que nous venons de rapporter, que le seigneur peut les demander immédiatement après la vente, lorsqu'elle est faite sous le pacte commissoire; qu'il en est de même de la clause nommée *addictio in diem*, si elle est conçue en termes résolutoires; & qu'au contraire il est obligé d'attendre l'événement de la condition, si cette clause est suspensive: en effet, c'est l'opinion du savant annotateur de Boutaric, qui en cite plusieurs autres: cependant Dumoulin décide sans distinction, que les droits sont dus immédiatement après la vente: *statim quidem oriuntur & cedunt omnia illa jura, sed resolubiliter.* Voyez Livonniere, des fiefs, l. 3, c. 4, sect. 4, §. 23.

Dumoulin ajoute une restriction à son avis: la condition venant à manquer, dit-il, il n'est rien dû au seigneur, *à moins que la jouissance de l'acquéreur n'ait duré plusieurs années.*

Tout le doute qu'il y a, c'est de savoir quel temps doit avoir duré l'exécution de cette vente conditionelle, pour donner lieu au payement des Lods (1). Dumoulin applique à ce cas la décision des coutumes, qui, en déclarant que les ventes à faculté de rachat, lorsqu'elles sont faites à un temps bref, ne produisent pas de Lods, limitent cette durée à un espace de trois ou de cinq ans. Mais ne seroit-il pas plus naturel de suivre la règle générale, qui est, que les actes temporels où il n'y a qu'un simple transport de fruit, ne sont réputés aliénation & ne donnent ouverture aux droits du seigneur, que quand l'exécution a duré dix ans. *Quod si decennium excedit, pro venditione est, & locum Laudimiis facit.* D'Argentré, *traité des Lods & ventes*; & même dans ce cas il ne seroit rien dû au seigneur ni pour la vente ni pour la resolution, si les parties procedoient par la voie d'un simple distrat, c'est-à-dire, si le vendeur rendoit l'argent qu'il a reçu avec les intérêts, & l'acquéreur tous les fruits qu'il a perçus depuis la vente.

## §. XVI. *Des donations simples & onéreuses.*

* Ce paragraphe nous présente deux objets à discuter. Nous parlerons d'abord des donations simples, & ensuite des donations onéreuses.

I. De droit commun, la vente & les actes qui équipollent à ce contrat sont les seuls titres d'où peuvent naître les droits seigneuriaux. Telle est singulièrement la disposition des coutumes de Paris, d'Orléans, de Normandie, de Bretagne, d'Anjou, du Maine, de Poitou, de Touraine, d'Angoumois, &c.; . . pareillement la jurisprudence du parlement de Toulouse. « On n'adjuge les Lods (dit » Boutaric (2) qui a écrit pour le ressort de cette » cour), que des contrats où l'on distingue la chose » & le prix, le vendeur & l'acheteur ».

M. de Catelan, livre 3, chapitre 22, confirme cette assertion: « Par notre usage, il n'est » pas dû des Lods d'une donation, soit particulière, » soit universelle ».

Et M. Maynard, livre 4, chapitre 41, rapporte

---

(1) Parag. 21.
(2) De Laud. parag. 5.
(3) Loi 1, D. *de lege commissoria.*
(4) Godefroy sur cette loi.
(5) Loi 3, D. *de addictione in diem.*

(1) L'annotateur de Boutaric, droits seigneuriaux, §. 12, n. 20.
(2) Traité des droits seigneuriaux, page 137, édition de 1751.

un arrêt du 21 avril 1589, qui le décide ainsi formellement.

Mais, suivant Graverol dans ses notes sur le traité des droits seigneuriaux de la Rocheflavin, chap. 36, article 6, il y a en Languedoc des cantons particuliers où les seigneurs sont fondés en titre pour exiger les Lods des donations, comme ceux des ventes. Cet auteur en donne la preuve & l'exemple dans un arrêt du parlement de Toulouse, du 26 février 1665.

En Provence, on distingue la donation universelle d'avec la donation particulière.

La première y est regardée comme exempte des droits seigneuriaux (1).

A l'égard de la seconde, on sous-distingue entre le cas où le donataire est un descendant du donateur, & le cas où il ne lui est que parent collatéral ou étranger.

Au premier cas, point de Lods.

Au second, les Lods sont dus si la donation est entre vifs. C'est ce qu'ont jugé quatre arrêts des 12 décembre 1626, 17 octobre 1668, 5 octobre 1677, & 14 mars 1742. Les trois premiers sont rapportés par Boniface, tom. 4, liv. 2, tit. 1, chap. 1; le quatrième est cité dans la *jurisprudence féodale* de la Touloubre, partie 2, titre 2, §. 24. Pastour, *de feudis*, liv. 5, tit. 4, & Bonnet, lett. D, §. 5, disent le contraire; mais c'est une erreur.

Il en est autrement lorsque la donation est testamentaire, c'est-à-dire, quand il s'agit d'un legs. Ce genre de libéralité n'est pas sujet au Lods. C'est ce qui a été décidé par trois arrêts des 28 avril 1578, 22 novembre 1619, & 16 février 1693, qu'on trouve dans le recueil cité de la Touloubre, §. 25.

Mais, suivant un autre arrêt du 19 novembre 1626, dont le même auteur fait mention, §. 26, « lorsqu'en payement d'une somme léguée à un » collatéral ou étranger, l'héritier cède un fonds » de terre, le Lods en est acquis au seigneur » direct ».

Pour revenir aux pays coutumiers, dans le nombre des lois municipales qui les régissent, il y en a plusieurs qui assujettissent aux droits seigneuriaux toutes les espèces de mutations, excepté celles qui se font à titre successif; & l'on conçoit bien que dans ces coutumes la donation n'est pas plus exempte des Lods que la simple vente.

Telles sont les coutumes d'Amiens, de Boulonnois, de Ponthieu, de la châtellenie de Lille, de la gouvernance de Douai, de Cambresis, de Hainaut, d'Artois, &c.

(1) Arrêt du 2 mars 1618, dans le cas d'une donation de la troisième partie des biens, par forme de quotité.

Autre arrêt du 25 octobre 1619, contre le maréchal de Créquy, baron de la Tour d'Aigues.

Ces deux arrêts sont rapportés par Boniface, tome 4, liv. 2, tit. 1, chapitre 2. Acte de notoriété du parquet d'Aix, du 25 mars 1639, cité par de Cormis, tome 1, col. 923.

Il y en a même quelques-unes dans cette classe qui étendent leurs dispositions jusqu'aux donations faites par un père à ses enfans, à moins qu'elles ne portent la clause d'avancement d'hoirie. *Voyez* DIXIEME DENIER, DON ABSOLU, MORT (se faire), &c.

La coutume de Ponthieu ne porte point la rigueur jusque-là. Mais elle veut impérieusement que « si le don se fait à autre qu'à l'héritier apparent » & plus prochain à devoir succéder par hoirie du » donateur en la chose donnée », le droit seigneurial soit dû, comme si c'étoit une vente.

Cette disposition a fait naître une question importante, celle de savoir si la donation faite par un père à un enfant puîné est sujette aux droits de Lods?

L'affirmative sembleroit ne devoir souffrir aucune difficulté, puisque, dans la coutume de Ponthieu, l'aîné est seul héritier, & que par conséquent la donation faite à un puîné ne peut jamais y être considérée que comme un *don fait à un autre qu'à l'héritier apparent & le plus prochain à devoir succéder par hoirie du donateur en la chose donnée*.

Cependant Brodeau, dans sa note sur l'article cité, soutient le contraire, par le principe que la donation faite à un puîné n'est que l'acquit d'une dette naturelle; « & j'ai su, ajoute-t-il, des officiers » d'Abbeville, que tel est l'usage de la pro- » vince ».

Duchesne, sur le même article, adopte expressément cette opinion, & il l'appuie sur « une sen- » tence du 14 juin 1643, confirmée par arrêt du 4 » février 1645, contre le seigneur de Mezicourt, au » profit de Marguerite Manessier, veuve du sieur » Bernayer, & donataire, par son contrat de ma- » riage, de Jacques Manessier, son père ».

Cet auteur ajoute que cette jurisprudence a été affermie par une autre sentence du 22 juillet 1646, rendue au profit du sieur Griffon de Longuerue, pour une maison située à Mareuil, donnée à sa femme par son père.

Delgorgue, dans ses notes sur le commentaire de Duchesne, dit que « cela est aussi attesté par » acte de notoriété du 16 décembre 1690 ».

Ces auteurs conviennent néanmoins que les termes de la coutume, pris dans toute leur généralité, résistent absolument à cet usage : mais pour les plier à leur opinion, ils en restreignent la disposition à la ligne collatérale. « Le fondement de cette juris- » prudence (dit Delgorgue, d'après l'acte de no- » toriété de 1690) est la note de Dumoulin sur » l'article 2 de l'ancienne coutume d'Amiens, qui » s'exprimoit dans les mêmes termes que la nôtre. » *Talia jura peculiaria*, porte cette note, *sunt* » *odiosa & restringenda in linea recta* ».

Mais en raisonnant ainsi, il faut, pour être conséquent, aller jusqu'à dire que la donation faite par un aïeul à son petit-fils, le père vivant, ne doit point non plus de droits seigneuriaux. Cependant

le contraire a été jugé bien positivement de nos jours.

La dame de Bernapré ayant donné en mariage au sieur Briet de Saint-Eliez la terre de Bretel, située en Ponthieu, le marquis de la Meth, seigneur de Mareuil & suzerain de cette terre, en demanda le droit seigneurial, sur le fondement que le père du sieur Briet de Saint-Eliez étoit encore en vie, & qu'ainsi on ne pouvoit point considérer la donation comme faite à l'héritier apparent.

Le sieur de Saint-Eliez invoqua toutes les autorités que nous venons de citer, mais inutilement. Les juges d'Abbeville eux-mêmes le condamnèrent, par sentence du 7 juillet 1760, au payement des droits seigneuriaux qu'exigeoit de lui le marquis de la Meth.

Le sieur de Saint-Eliez appela de cette sentence. Son appel intéressoit toute la province. Les échevins d'Abbeville, qui en est la capitale, intervinrent pour soutenir l'affranchissement des droits; & la cause portée à l'audience de la grand'chambre, M. Séguier, avocat général, conclut en faveur de ce parti: mais la cause fut appointée, & sur l'appointement, il intervint, le 15 mars 1764, arrêt au rapport de M. l'abbé Terray, par lequel la sentence fut confirmée avec amende & dépens.

« Les juges ont cru, dit Delgorgue (1), que » l'article de la coutume étoit trop précis pour » s'en écarter, même en directe ».

Ne pourroit-on pas encore opposer au systême qui tend à affranchir des droits seigneuriaux les donations faites aux puînés, un arrêt de 1751, rendu en faveur de la dame Sauvageon, d'Abbeville, & que Delgorgue (2) cite comme ayant « jugé acquêts, » quant au droit de succéder, les immeubles don- » nés à des puînés par leur père & leur mère »; car enfin il résulte de là, que dans l'article 41 de la coutume, la ligne directe est aussi bien comprise que la ligne collatérale: & pourquoi en seroit-il autrement dans l'article 42?

Il n'y a pas tant de difficulté sur les donations faites à des parens collatéraux. Quoique ceux-ci se trouvent au premier degré de successibilité, dès qu'ils n'ont pas la qualité d'héritiers apparens du bien qu'on leur donne, le droit seigneurial est dû. C'est ce qui a été jugé dans la coutume d'Artois par un arrêt dont l'espèce mérite d'autant mieux une place ici, qu'elle n'est encore rapportée dans aucun recueil.

Françoise-Thérese le Sage avoit pour héritiers présomptifs des neveux & des nièces. L'aîné étoit le sieur Remy d'Havrincourt. Michel François & Marie-Barbe Verret étoient au nombre des puînés.

Le 24 mai 1752, elle fit un testament, par lequel, après avoir légué au sieur Remy cinq mesures de terre tenues en coterie du seigneur d'Anneux en Cambresis, elle institua Michel-François & Marie-Barbe Verret ses légataires universels.

Parmi les biens que laissoit la testatrice, se trouvoient dix mesures de terre tenues en fief de la seigneurie de Beaumez-les-Cambresis, située dans le bailliage de Bapaume, & appartenant alors à M. le prince de Soubise.

Comme on ne peut en Artois disposer des propres féodaux que jusqu'à concurrence d'un quint, le sieur Remy, en sa qualité d'aîné, appréhenda les quatre quints de ce fief, & le restant se trouva compris dans le legs universel fait à Michel-François & à Marie-Barbe Verret.

M. le prince de Soubise demanda à ceux-ci le droit seigneurial du quint dont ils étoient légataires. Sentence du conseil d'Artois qui le déboute. Appel.

On disoit, pour soutenir le bien jugé de cette sentence, qu'en qualité d'*héritiers testamentaires* & de *légataires universels* de leur tante, les intimés ne devoient que la foi-hommage & le relief; qu'ils étoient, à l'égard de la testatrice, dans le plus prochain degré de successibilité; que celle-ci n'avoit pas entendu leur faire une donation particulière, mais disposer à titre universel & par forme de partage; que, suivant plusieurs auteurs, ils devoient posséder comme propres les immeubles, même féodaux, qu'ils avoient recueillis; que mal à propos on leur opposoit les articles 79, 80, 81, & 138 de la coutume d'Artois; que ce n'étoit point dans ces textes qu'il falloit chercher ce qui regarde les dispositions testamentaires ou à cause de mort, mais dans les articles 84 & 85; que, suivant ces deux articles, le propriétaire de plusieurs fiefs ou héritages, soit patrimoniaux, soit acquêts, peut en faire *partage & division entre ses héritiers*; que ceux-ci ne peuvent les appréhender qu'*après le trépas du partageur*, & que ce partage est tenu pour *titre universel*; qu'ainsi, toutes les fois qu'un testateur assignoit ses biens & les distribuoit entre ses héritiers présomptifs, pour être recueillis par eux après sa mort, il ne formoit qu'un partage, & que cet acte étoit réputé titre successif; que dès là, c'étoit plutôt en qualité d'héritiers qu'en celle de légataires, que les héritiers apparens recevoient les biens qui leur étoient assignés.

M. le prince de Soubise répondoit, 1°. que l'article 99 de la coutume d'Artois déférant au sieur Remy la totalité du fief dont il s'agissoit, il étoit impossible de concevoir que Michel-François & Marie-Barbe Verret en eussent pris le quint à titre d'héritiers.

2°. Que n'étant devenus propriétaires de ce quint que par leur legs universel, il étoit clair qu'ils en devoient le droit seigneurial, ou qu'il falloit rayer de la coutume l'article 28, qui soumet indistinctement à ce droit tout *don* fait pour déranger l'ordre des successions *ab intestat*.

» 3°. Que

(1) Tome 2, *additions*.
(2) Tome I, page 190.

3°. Que par le legs universel les intimés ne pouvoient posséder leur quint que comme acquêt, puisque d'un côté l'article 128 attribue cette qualité aux donations qui ne sont pas faites en avancement d'hoirie; & que de l'autre, on ne pouvoit considérer comme fait en avancement d'hoirie, un legs dont l'objet ne devoit pas, en suivant l'ordre tracé par la loi pour les successions, appartenir aux légataires universels.

4°. Que les articles 84 & 85 de la coutume n'étoient pas applicables à l'espèce; que la tante des intimés n'avoit point fait de *partage*; qu'ils n'étoient pas ses *héritiers apparens* dans les fiefs; que la masse des immeubles de cette nature appartenoit à l'aîné seul; qu'elle ne pouvoit dès lors former un objet commun & indivis entre lui & les puînés; que par conséquent elle n'étoit pas susceptible de partage; que si les articles 84 & 85 parlent de *division* & *de partage*, relativement aux fiefs, ce ne peut être que pour la ligne directe.

Sur ces raisons, arrêt du 8 juillet 1769, qui « met l'appellation & ce dont est appel au néant; » émendant, sans avoir égard à la consignation (du » relief) faite par ladite Verret (1), la condamne » à payer audit de Soubise, en sa qualité de » seigneur de Beaumez, *conformément à l'article 28 de la coutume d'Artois*, le droit seigneu» rial, à raison du cinquième denier à lui dû pour » raison d'un fief de deux mencaudées neuf verges & » demie de terre, & dont il s'agit, appartenant à » ladite Verret, *en vertu du legs à elle fait par* » *Françoise-Thérese le Sage*, *sa tante*; condamne » ladite Verret aux intérêts du jour de la de» mande, &c. ».

Cet arrêt n'est pas équivoque: ses expressions en font sentir le motif.

Lorsqu'il est question de donner entre vifs à un parent collatéral qui n'est pas l'héritier apparent, peut-on éviter les droits seigneuriaux, en qualifiant la donation d'*avancement d'hoirie*, & en la faisant approuver par le véritable héritier présomptif?

Cette question s'est présentée deux fois de nos jours; la première, à Arras, entre M. Bruneau président au parlement de Flandre, d'une part, & Joseph-Théodore Delambre, de l'autre; la seconde, à Douai, entre le sieur des Enfans, seigneur de Vincourt, & le sieur d'Oppy, propriétaire du fief de Blocus.

Voici les circonstances & le jugement de la première espèce.

Par acte du 16 avril 1769, Marie-Anne-Elisabeth Delambre a donné à Marie-Barbe-Josephe-Florence Savary sa nièce, épouse de Joseph-Théodore Delambre, *en présence & du consentement du S[r] Nicolas Guilain de Mailly*, *son neveu aîné & son héritier féodal apparent*, différens immeubles tenus en fief de la seigneurie de Beaumez-lez-Cambresis, qui venoit d'être vendue par M. le prince de Soubise à M. le président Bruneau.

Par le même acte, la donatrice s'est réservé l'ususufruit de ces immeubles, & la donataire a été chargée de payer au sieur de Mailly, héritier féodal apparent, une somme de 5000 livres une fois.

Après la mort de la donatrice, demande de M. le président Bruneau en payement de droits de mutation. Joseph-Théodore Delambre offre la foi-hommage & relief, & soutient qu'il ne doit rien de plus.

Le 27 janvier 1771, sentence des officiers de la seigneurie de Beaumez, qui, sans avoir égard à cette offre qu'elle déclare insuffisante, condamne Joseph-Théodore Delambre au payement du quint denier de la valeur des immeubles donnés à sa femme par l'acte du 16 avril 1769.

Appel au bailliage de Bapaume, où il intervient, le 10 avril 1771, sentence par défaut qui infirme celle des officiers de la justice de Beaumez.

M. le président Bruneau se rend à son tour appelant de cette sentence au conseil d'Artois, devenu depuis peu *supérieur*.

Mais ses efforts ont été inutiles. Par arrêt rendu en février 1772, le conseil supérieur d'Arras a confirmé la sentence du bailliage de Bapaume, & a par conséquent jugé que l'acte du 16 avril 1769 n'avoit point produit de droits seigneuriaux.

Toutes les raisons & toutes les autorités qui avoient concouru à faire rendre ce jugement, ont été invoquées de nouveau, l'année suivante, dans l'instance portée au conseil supérieur de Douai entre le sieur des Enfans, seigneur de Vincourt, & le sieur d'Oppy, donataire du fief du Blocus.

La question se présentoit dans la coutume de la châtellenie de Lille. Quoique cette loi ait adopté, sur la matière des droits seigneuriaux, une théorie toute différente de celle qui est reçue en Artois, le conseil supérieur de Douai ne laissa pas de juger comme on l'avoit fait à Arras. Mais le parlement de Flandre ayant été rétabli, le sieur des Enfans prit contre cette décision la voie de proposition d'erreur; &, comme on l'a vu à l'article DIXIEME DENIER, le plus heureux succès a couronné ses efforts.

Au surplus, le jugement rendu à Arras en 1772, ne peut être justifié que par l'article 84 de la coutume de cette province; & en général on doit tenir pour principe, comme l'enseigne Jacquet dans son traité des fiefs, chapitre 9, page 257, que « dans les coutumes où la donation *successuro* ne » donne pas ouverture au rachat, il faut dire » qu'une donation entre vifs, faite en faveur d'un » parent collatéral qui n'est pas habile à succé» der, ne peut jamais être une donation *successuro*, » & par conséquent qu'elle donne ouverture au

(1) Michel-François Verret, son frère & son colégataire, étoit mort, & elle avoit succédé à tous ses droits.

» rachat, comme une donation faite en faveur » d'un étranger ».

C'est en effet ce qui a été jugé par plusieurs arrêts.

Le sieur de Mespas, oncle, avoit, par un acte du 18 septembre 1726, fait donation entre vifs au sieur de Lastre, son neveu, d'une maison, d'une ferme, & de terres situées au village d'Hupelandre dans le Boulonnois, mouvance du duché de Bournonville.

Les sœurs du sieur de Mespas, donateur, s'étoient jointes à lui dans l'acte, & étoient aussi donatrices.

Suivant la coutume, la représentation n'a point lieu; ainsi, le sieur de Lastre n'étoit pas l'héritier apparent, il n'étoit que neveu du donateur; & celui-ci avoit des sœurs.

Le receveur du duché de Bournonville a demandé le droit seigneurial de cette donation.

Le sieur de Lastre a soutenu qu'au moyen du concours de ses tantes, sœurs du donateur, qui s'étoient aussi rendues donatrices, il étoit devenu héritier apparent.

« Ce moyen (dit M. Lépine de Grainville) » n'a pas été trouvé fondé, parce qu'il étoit prouvé » que les héritages donnés étoient venus au do- » nateur de la succession du père commun. Or, dans » la coutume de Boulogne, il n'avoit appartenu » aucun droit de propriété aux sœurs dans les hé- » ritages; elles avoient seulement quelques droits » à exercer : ainsi, quoiqu'elles fussent parties dans » l'acte, elles ne pouvoient pas être regardées » comme donatrices . . . . . Il ne restoit donc » qu'une donation faite a un parent éloigné du » consentement de l'héritier apparent. C'est pré- » cisément une pareille donation qui donne ou- » verture aux droits seigneuriaux.

» On observoit encore que, par les termes de » la coutume, il suffisoit que le donataire ne fût » pas l'héritier apparent au moment de la dona- » tion, pour que les droits fussent dus ».

Par arrêt rendu le 3 juillet 1730, à la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. Chaillon, le sieur de Lastre a été condamné à payer au receveur du duché de Bournonville les droits de mutation prétendus par celui-ci.

M. Lépine de Grainville ne dit pas que dans cette espèce la donation eût été faite en avancement d'hoirie. Mais Denisart, au mot *Lods & ventes*, assure que l'acte en renfermoit une clause expresse.

Le même Auteur nous retrace un arrêt de la grand'chambre du 10 mai 1749, qui a jugé la même chose, au rapport de M. de Salabery. La demoiselle Tillette avoit fait à la demoiselle Hérant, sa nièce, en présence & du consentement du sieur Rochette, son neveu, frère de celle-ci, une donation entre vifs de différens héritages régis par la coutume de Ponthieu, & relevans de la seigneurie de Mareuil. Le fermier de cette seigneurie demanda le quint denier à la donataire. Elle répondit qu'elle se trouvoit dans le degré immédiat de la successibilité; que l'acte n'étoit que le partage anticipé d'une succession; que ces mots *partage* & *avancement de succession* se trouvoient en toutes lettres dans le contrat; & qu'au moins ces circonstances valoient bien un rappel. La réplique du fermier fut très-simple. La coutume du Ponthieu (a-t-il dit) n'admet qu'un seul héritier, tant en ligne directe qu'en collatérale. La dame Hérant ne pouvoit pas être héritière de la donatrice, parce qu'elle avoit un frère; la donation qu'elle a reçue n'est donc pas un *don fait à l'héritier apparent & plus prochain à devoir succéder par hoirie en la chose donnée*. Dès lors elle est, aux termes de l'article 42 de la coutume, sujette aux droits de mutation; & les couleurs sous lesquelles on a cherché à la déguiser, ne peuvent pas la soustraire à l'empire de cette loi.

Ces raisons avoient déterminé les juges d'Abbeville à condamner la donataire au payement des Lods, & par l'arrêt cité, leur sentence a été confirmée avec amende & dépens.

Nous rapportons à l'article QUINT, §. 20, un arrêt de 1779, qui étend cette jurisprudence à la coutume d'Amiens.

En voici un autre qui vient de confirmer sa décision.

Le sieur Herbert avoit fait au sieur Tagaux, son neveu, fils de sa sœur vivante, & son héritière, une donation entre vifs *en avancement d'hoirie*, de biens & héritages situés dans la censive de la terre de Boisville, appartenante au sieur Ternizien d'Ouville, qui en est seigneur.

Ce seigneur fit assigner le sieur Tagaux en payement de ses droits de Lods & ventes.

Le sieur Tagaux soutint qu'il ne devoit rien, parce que l'article 47 de la coutume d'Amiens, où les héritages étoient situés, accordoit l'exemption des droits seigneuriaux de Lods & ventes à l'héritier apparent, donataire par avancement d'hoirie des héritages situés dans la mouvance des seigneurs. Sentence du bailliage d'Amiens qui déboute le seigneur de sa demande.

Appel de la part du seigneur. M^e. Rimbert, chargé de sa cause, a soutenu que le sieur Tagaux n'étoit pas dans le cas de l'exemption portée par l'article de la coutume d'Amiens, parce qu'il n'étoit pas l'héritier apparent de son oncle, tant que sa mère vivoit; qu'elle étoit la seule & unique héritière de son frère.

L'intimé, défendu par M. Scionnet, proposoit pour moyen une véritable subtilité de droit : voici son raisonnement en général. L'héritier ne doit pas de droits seigneuriaux pour raison des héritages qu'il retire de la succession de son parent. La coutume étend ce bénéfice : elle permet de donner entre vifs à son héritier apparent, & exempte cette

donation de tous droits : pourquoi accorde-t-elle cette exemption ? Parce que l'heritier apparent est *ad imaginem hæredis* ; or, le sieur Tagaux, neveu du donateur, doit être considéré comme héritier apparent de son oncle, même sa mère vivant, parce que le neveu est *ad imaginem matris*, & que *filius & pater censentur una & eadem persona* : ce qui est donne au fils est donné à la mère. La mère est héritière apparente, donc le fils l'est aussi. Il invoquoit en sa faveur l'autorité de Dumoulin, & celle de Ricard, qui, en adoptant l'opinion de Dumoulin, accorde l'exemption de Lods & ventes au fils puîné, quoiqu'il y ait un aîné entre ce dernier & le donataire. Donc, concluoit-il, le sieur Tagaux doit profiter du bénéfice de la loi, parce que la mère est entre le donataire & lui, comme le frère aîné est entre le puîné & son père.

L'appelant répondoit que cette comparaison n'étoit pas juste, parce que le puîné, quoique réduit à une moindre portion que son aîné, ne venoit pas après lui, mais étoit son copartageant, au lieu que, dans l'espèce, le neveu ne partageoit pas avec sa mère, qui véritablement étoit seule héritière apparente & légitime de tout le bien de l'oncle.

L'appelant soutenoit aussi que la conséquence tirée de l'identité de personne entre la mère & le fils, n'étoit pas exacte, parce qu'on ne pouvoit étendre l'expression d'une loi rigoureuse.

Enfin, il invoquoit deux commentateurs de la coutume d'Amiens, Duheux & Dufresne, qui pensent que l'héritier de second degré ne peut être regardé comme héritier apparent pendant l'existence de l'héritier du premier degré.

Par arrêt du 23 février 1782, rendu à la grand'-chambre, à l'audience de sept heures, la sentence des premiers juges qui avoit déchargé le sieur Tagaux de la demande des Lods & ventes, a été infirmée dans tous ses points, & celui-ci a été condamné au payement des droits.

Avant de quitter cette matière, disons un mot sur une question fort importante. Dans les coutumes où le vendeur est chargé des droits seigneuriaux, & qui en même temps, assimilant la donation à la vente, font naître de la première les mêmes droits de mutation que de la seconde, est-ce par le donateur qu'en doit être supportée la charge ?

Le sentiment nous dit assez que non ; si le donataire veut profiter d'une libéralité, comment se refuseroit-il à acquitter personnellement les droits seigneuriaux ouverts par l'acte fait en sa faveur ?

Cette vérité est reconnue par Maillard dans son commentaire sur la coutume d'Artois. « Ceux-là » sont vendeurs, dit-il, qui aliènent quelque chose » par un contrat dans lequel quelque autre chose » fait fonction de prix ; mais à l'égard des donations, la chose reste dans le droit commun, qui » charge l'acquéreur du payement des droits. Il y » en a (ajoute-t-il) un jugement précis, rendu au » conseil d'Artois en 1591, dans le cas de la donation, pour une donatrice contre un donataire ».

C'est ce qu'a encore jugé un arrêt du 12 avril 1777, que nous rapportons à l'article SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE, §. 26. Les raisons fondamentales de cette jurisprudence y sont développées avec toute l'étendue qu'exige une matière aussi intéressante.

Enfin, je trouve dans un recueil manuscrit que m'a communiqué un magistrat du conseil souverain de Mons, deux arrêts de ce tribunal, des 5 décembre 1713 & 4 décembre 1716, qui jugent qu'un donataire n'a point de recours contre l'héritier mobilier du donateur pour les droits seigneuriaux qu'il a payés. Le second de ces arrêts a été rendu au rapport de M. Louchier. On a tenu, dit l'auteur du manuscrit, que la disposition de la coutume, par laquelle tout vassal ou censitaire qui transporte son fief ou héritage, doit être restreinte aux aliénations à titre onéreux.

II. Passons maintenant aux donations onéreuses.

Nous parlerons, dans deux paragraphes séparés, de celles qui ont pour charge de payer une pension au donateur ou d'acquitter ses dettes. Ici, il n'est question que des donations onéreuses en général ; &, comme on le devine bien, ce n'est que pour les pays où les donations simples sont exemptes des droits seigneuriaux, que nous allons nous en occuper : cas dans ceux où tout donataire, quel qu'il soit, est soumis aux Lods & ventes, il ne peut y avoir de doute que les donations accompagnées de charges n'y soient également sujettes.

Le cri universel de nos auteurs est que les libéralités doivent les mêmes droits de mutation que les ventes, lorsqu'elles renferment des conditions qui les font dégénérer en contrats à titre onéreux.

En voici quelques exemples.

« Par arrêt rendu de relevée, le vendredi 11 février 1763, la cour a jugé que les droits seigneuriaux étoient dus à cause de la donation » faite par un oncle à son neveu & son héritier » apparent, de l'universalité de ses biens, au nombre desquels étoit une terre située en Angoumois, » acquise par le donateur, relevante de M. le duc » de la Rochefoucault, & dont la totalité de prix » étoit encore due par l'oncle au temps de la donation : on a regardé cette donation comme une » vente simulée ; & tous les biens ont été assujettis » à ces droits, *au prorata* de leur valeur & relativement aux charges imposées au donataire : » dans cette affaire, on a cité un arrêt semblable, » rendu au rapport de M. Bochart, le 19 août » 1758 ». Ainsi s'exprime Denisart, au mot *Lods & ventes*.

Boniface, tome 4, livre 2, titre 1, chapitre 3, rapporte un arrêt du parlement de Provence du 30 avril 1637, qui juge, que quoique le legs d'un immeuble soit naturellement affranchi du droit de

Lods, il ne laisse pas d'y être sujet lorsque le légataire est chargé par le testateur d'acquitter quelque dette ou de payer une somme.

Le journal des audiences nous fournit un arrêt du 30 janvier 1691, qui a jugé, conformément aux conclusions de M. d'Aguesseau, que dans la coutume de Senlis il y a ouverture aux droits de Lods & ventes dans le cas d'une donation qui renferme la clause, que tous contrats & actes ci-devant faits entre le donateur & le donataire demeureront nuls, & qu'à l'égard du donateur, il conservera l'hypothèque qui lui étoit acquise pour un contrat de constitution de rente sur le donataire. Il y avoit dans cette espèce d'autres circonstances que M. d'Aguesseau a fait valoir, & qui toutes emportoient la plus forte présomption de fraude.

Gardons-nous cependant de porter trop loin les conséquences de ces décisions *.

De toute aliénation qui se fait à titre onéreux, simple ou mixte, de vente, ou équipollent à vente, il est dû des droits aux seigneurs; c'est un principe incontestable : mais c'est une autre vérité également certaine, que toute donation accompagnée de charges & conditions, n'est pas toujours une aliénation qui puisse se confondre parmi les contrats onéreux.

Pour qu'une semblable donation puisse être définie un contrat mixte équipollent à celui de la vente, trois choses sont nécessaires.

Les charges & les conditions de la donation doivent premièrement être telles, qu'elles consistent en deniers, ou qu'elles puissent s'estimer, & que la donation ait par ce moyen quelque trait qui lui donne quelque affinité avec le contrat de vente, dont le caractère essentiel est d'avoir un prix pécuniaire. Plusieurs auteurs certifient la nécessité de ce premier point, & aucun ne le contredit.

* Ainsi, lorsqu'on demande si une donation faite à l'église & à la charge d'un service de messes, est sujette au droit de Lods, il faut répondre qu'elle ne l'est pas, parce que les prières & l'office divin ne reçoivent point d'estimation.

C'est sur les mêmes vues que se décide la question de savoir si les donations faites pour récompense de services sont sujettes au droit de Lods. Il est d'abord certain qu'une énonciation vague de services n'est regardée que comme un style de Notaire, dont le seigneur ne peut prendre droit pour rechercher le donataire; mais quand les services sont exprimés dans l'acte de donation, c'est alors qu'on distingue si ce sont des services tels qu'ils soient susceptibles d'une estimation, & que le prix puisse en être demandé en jugement, ou si ce sont de purs actes de bienveillance & d'amitié.

C'est sans doute du premier de ces deux cas que doit être entendue la coutume de Lodunois, lorsqu'elle dit, chapitre 14, article 24, que les donations rémunératoires sont soumises aux Lods & ventes.

L'article 147 de la coutume de Touraine, l'article 214 de celle de Senlis, & l'article 117 de celle d'Orléans, portent absolument la même chose.

Telle est aussi la disposition de la coutume de Sedan, article 46.

Il faut au contraire rapporter au cas où les services rendus ne donnent pas d'action, l'arrêt du parlement de Dijon du 1 juillet 1610, dont parle Bouvot (1), & qui a déchargé du droit de Lods une donation qualifiée de *rémunératoire*.

Le parlement de Provence a rendu en 1693, le 16 février, un arrêt qui porte beaucoup plus loin l'application du principe que les seules charges réductibles en deniers rendent la donation passible de droits seigneuriaux. Un oncle avoit légué un fonds à sa nièce, sous la condition de renoncer à toute réclamation contre une quittance de compte de tutelle qu'elle avoit précédemment donnée au testateur. Le seigneur de qui relevoit ce fonds en demanda les Lods. Débouté par sentence du premier juge, il en interjeta appel. L'arrêt mit purement & simplement l'appellation au néant, « parce » que la condition imposée à la légataire, dit la » Touloubre (2), ne pouvoit pas être regardée » comme renfermant implicitement la vente du » fonds légué à concurrence de la charge ». En effet, tout ce que l'oncle en léguant, & la nièce en acceptant le legs, pouvoient être censés avoir voulu faire, se réduisoit à une espèce de transaction sur un compte de tutelle qui étoit exact; & par conséquent la seule intention qu'il fût naturel de leur prêter, étoit d'avoir voulu étouffer le germe de mauvaises difficultés qui auroient pu s'élever entre la légataire & les héritiers du testateur *.

Second point. Les seules charges qui sont imposées *de novo* par le donateur, sont ouverture aux Lods & ventes; les charges qui étoient déjà établies sur l'héritage lors de la donation, ces charges anciennes avec lesquelles le donateur transmet l'héritage, ne rendent point la donation onéreuse, & n'autorisent point les seigneurs à demander des droits de ventes. Ce second principe est disertement écrit dans l'article 117 de la coutume d'Orléans.

« Pour toutes donations, porte en termes formels ce texte de la coutume d'Orléans, d'héritages étant en censive à droits de ventes, ne » sont dues aucunes ventes au seigneur censier, » sinon que la donation fût faite pour récompense » de services ou charges, *autres que celle dont* » *l'héritage seroit chargé lors de la donation*, » pour le regard desquelles autres charges de nouvel apposées à ladite donation, *seulement* ventes » sont dues selon l'arbitrage de prud'hommes ».

De Lalande dans son commentaire sur cet article, dit : « Il faut ici observer deux choses,

(1) Tome 2, *verbo* Lods, quest. 3.
(2) Jurisprudence féodale, part. 2, tit. 2, §. 25.

» l'une à l'égard des donations onéreuses, l'autre par rapport aux rémuneratoires ; quant aux » onéreuses, on ne considère comme charges » d'une donation, que ce qui est imposé de nouveau ; car les anciennes charges d'un héritage, » comme les rentes foncières & *autres choses pareilles*, dont le donataire est chargé par ladite » donation, ne la rendent pas onéreuse ; ce n'est » pas le donataire qui en est chargé, mais l'héritage ».

C'est donc encore un principe, que les nouvelles charges attachées par le donateur à la donation, sont les seules qui puissent donner lieu aux droits des seigneurs. Encore est-il vrai de dire que les nouvelles charges ne sont pas toujours productives du droit de Lods. De même que les anciennes, quelquefois & très-souvent ces charges nouvelles ne rendent point la donation onéreuse, & ne l'assujettissent point à la prestation des Lods & ventes. Si la charge nouvellement imposée profite au donateur, alors il en est dû, pour raison de la charge, jusqu'à concurrence de son objet. Par exemple, si le donateur stipule que le donataire lui payera une telle somme, qu'il lui achetera une certaine chose, qu'il lui fera une rente, ou qu'il payera à son acquit quelque dette étrangère à l'héritage dont il dispose, alors il est dû des Lods & ventes, parce qu'on peut appliquer à la donation la décision du jurisconsulte dans la loi 5, §. 1. *D. de præscriptis verbis. Si pecuniam dem ut rem accipiam, emptio venditio est.* Mais si la charge est stipulée en faveur d'un tiers, sans autre motif de la part du donateur que de gratifier ce tiers & de le faire participer à la libéralité qu'il exerce, comme alors le donateur ne tire aucune utilité personnelle de la charge qu'il impose, comme alors cette charge n'est, à proprement parler, qu'un partage fait par le donateur de sa libéralité entre deux personnes, l'une présente & l'autre absente, il n'est rien dû pour ce partage de la donation, pour cette charge dont le donateur ne profite pas, & qui ne sauroit faire comparer à cet égard la donation à un contrat de vente.

En effet, quand la loi dit, *si pecuniam dem ut rem accipiam*, elle entend dire aussi, *si rem dem ut pecuniam accipiam ;* sa décision est respective entre les deux contractans, & relative à eux seuls : il faut que l'un donne de l'argent, & que l'autre reçoive cet argent : en ce cas, c'est une vente, *emptio venditio est.* Mais quand le donataire se soumet à quelque charge que le donateur stipule dans le même esprit qu'il fait sa donation, c'est-à-dire, de libéralité, sans intérêt personnel, sans avantage direct ni indirect, la donation demeure donation ; elle a toute son étendue de la part du donateur, si elle ne l'a pas au profit du donataire. Le donateur donne tout, quoique le donataire ne reçoive pas absolument tout ; le donateur est dépouillé de la chose entière par sa générosité, si le donataire n'en est pas entièrement revêtu au même titre. Ce n'est pas là le cas de la loi, *si pecuniam dem ut rem accipiam, emptio venditio est ;* c'est au contraire le cas de la loi 1 *D. de donat. cùm quis ita donat, & propter nullam aliam causam facit, quàm ut liberalitatem & munificentiam exerceat, hæc propriè donatio appellatur.* Que la donation soit plus ou moins lucrative au donataire, cette considération ne décide pas de la nature de la donation ; ce fait seul du donateur qui donne & qui ne reçoit rien, caractérise, définit, & décide la donation.

Faut-il sur cela d'autre autorité que celle du bon sens ? On peut ouvrir le traité des donations entre vifs de Ricard, partie première, chapitre 4, section 3, gl. 1, nomb. 1101. Ce grand maître de la matière que nous traitons, examine en cet endroit si une donation qui contient quelque charge peut avoir son effet sans insinuation ; & pour décider la question, il fait les mêmes distinctions & pose les mêmes principes que nous venons de proposer. Quand la charge est en faveur d'une tierce personne, & que le donateur n'en profite pas, Ricard résout que la donation est purement gratuite, & qu'elle est en conséquence sujette à toutes les formes requises pour la solennité des donations pures & simples. Si la charge est au profit du donateur, Ricard décide que ce n'est pas une donation jusqu'à concurrence de la charge, mais que c'est une espèce de contrat sans nom, *do ut des*, lequel, comme étant un contrat onéreux au donataire, doit avoir son effet sans insinuation, à proportion de ce que la charge sera estimée, & que le surplus demeurera sans exécution, comme participant de la nature des donations pures & simples. Quelle est la raison que Ricard rend de ces deux décisions ? *C'est*, dit-il en propres termes, *que pour juger de la qualité d'une donation, on considère particulièrement la personne du donateur.*

M. Henri Basnage, dans son commentaire de la coutume de Normandie, a donné encore une décision si absolue de notre question, qu'on ne sauroit se dispenser de l'indiquer ici.

Sur l'art. 171 de cette coutume, qui accorde aux seigneurs en vente de fief la 13[e]. partie du prix, Basnage propose cette espèce, toute semblable à celle que nous examinons. « Si l'héritage étoit » donné à charge que le donataire donneroit quelque chose à un autre dont le donateur veut gratifier celui qui la reçoit par un pur motif de libéralité, le treizième pourra-t-il être demandé de » la somme que le donataire est obligé de payer ? » Il faut, à mon avis, dit Basnage, distinguer si » ce que le donataire a été obligé de payer étoit » une pure libéralité du donateur ; en ce cas, le » treizième ne seroit pas dû, puisque ce seroit une » donation pour laquelle les Lods & ventes ne » peuvent être demandés. Si le donataire étoit » chargé d'acquitter le donateur de quelques dettes » légitimes, alors ce seroit en effet une vente

» jusqu'à la concurrence de la somme à quoi mon-
» teroient les dettes ».

* C'est d'après ces principes que le parlement de Provence, par arrêt du 16 février 1693, rendu entre le sieur Serre & Anne Farnouze, de Toulon, a déchargé des Lods & ventes que prétendoit le seigneur direct, un legs fait par un oncle à sa nièce sous la condition de payer à la veuve du testateur une pension viagère de 16 livres.

Cette décision est rapportée par laTouloubre dans sa jurisprudence féodale, partie 2, titre 2, §. 25.

Enfin, tel est le sentiment de Guyot; & Pocquet de Livonnière paroît l'adopter, en ne proposant que des exemples de donation, où la charge est directement apposée en faveur du donateur, ou tourne à son utilité *.

Ainsi, nous pouvons arrêter pour troisième principe, qu'il en est des charges nouvelles d'une donation, comme des charges anciennes; & que si le donateur ne tire aucun profit des premières, elles ne rendent pas non plus la donation un contrat sujet aux droits que les seigneurs peuvent prendre sur les contrats onéreux.

* Nous ne devons pourtant pas cacher que ce principe a trouvé un contradicteur dans le savant additionnaire de Boutaric.

« Me. Guyot, dit-il (1), a pris le fondement
» de son opinion dans un passage du commentaire
» de Dumoulin (2), où il pose en maxime, que
» pour décider s'il y a ouverture au droit de Lods,
» c'est relativement à la personne de celui qui a
» aliéné, que doit être considérée la qualité
» de l'acte : *causam & speciem mutationis &*
» *translationis feudi metiri debemus ex parte*
» *transferentis, & non ex parte recipientis.*

» Me. Guyot n'a pas apperçu que Dumoulin,
» lorsqu'il a posé ce principe, travailloit sur l'an-
» cienne coutume de Paris, dans laquelle le quint,
» qui est le nom que porte dans cette coutume
» le droit de Lods pour les fiefs nobles, étoit
» payable par le vendeur, & dans ce point de
» vue, Dumoulin raisonnoit exactement; car là
» où le quint est payable par le vendeur, il
» s'ensuit que c'est en lui que ce droit prend nais-
» sance, & que par conséquent il ne faut examiner
» la qualité de l'aliénation que par rapport à lui;
» mais lorsque les Lods sont payables par l'ac-
» quéreur, ne faut-il pas retourner alors l'argu-
» ment de Dumoulin, en disant que c'est par
» rapport à l'acquéreur qu'il faut envisager la na-
» ture de l'acte, & qu'en vain le contrat qui a
» produit le changement de main, seroit-il vraie
» donation par rapport à celui qui a aliéné, si
» l'acquéreur a reçu à titre onéreux, & sous une
» charge qui convertisse le contrat à son égard en
» un vente véritable.

(1) Page 146, édition de 1781.
(2) §. 33, glose 1, nombre 36.

» Pour connoître la différence qu'a mise dans les
» principes de Dumoulin la circonstance des Lods
» payables par le vendeur, ou payables au con-
» traire par l'acquéreur, il n'y a qu'à voir com-
» ment Dumoulin, dans ce même endroit de son
» commentaire, a décidé, par rapport aux fiefs
» nobles, la question de savoir s'il y a lieu au
» payement du quint & requint, lorsqu'après une
» donation, le donataire, avant d'avoir reçu la
» délivrance, a vendu ses droits à un tiers qui
» a reçu le fief de la main du donateur; & com-
» ment, au contraire, sur le titre des censives,
» il a décidé la même question pour les rotures
» dont les Lods sont toujours payables par l'ac-
» quéreur.

» Au premier cas, Dumoulin décide qu'il n'est
» point dû de quint; parce qu'à l'égard du vassal
» aliénateur, qui est celui que regardoit le paye-
» ment du quint, la cause du transport & du
» changement de main n'a été qu'une donation,
» quoique celui à qui le fonds est parvenu de la
» main du vassal, le reçoive en vertu d'une vente
» véritable. Et c'est à cette occasion que Du-
» moulin prononce ces mots, *causam mutationis*
» *& translationis feudi ex parte transferentis*
» *metiri debemus*. Au second cas, Dumoulin dit
» au contraire que le droit de Lods est dû. Pour-
» quoi? parce que les Lods sont payables par
» l'acquéreur, en qui s'opère le changement de
» main, & qu'il est vrai que cet acquéreur tient
» le fonds à titre de vente, quoique de la part
» de l'emphytéote aliénateur, il n'y ait eu qu'une
» donation. Dumoulin a donc entendu que lors-
» que les Lods sont payables par celui qui ac-
» quiert, c'est par rapport à lui seul que la qua-
» lité de l'acte doit être considérée ».

Nous ne nous permettrons aucune réflexion sur ce nouveau système; seulement nous remarquerons qu'il est contraire à l'arrêt du parlement d'Aix de 1693, qui est rapporté ci-dessus. Car en Provence, comme dans la nouvelle coutume de Paris, c'est toujours l'acheteur qui doit les lods *.

## §. XVII. *Des donations avec pension au profit du donateur.*

Il n'est pas douteux d'abord que les termes dont les parties se servent dans un acte, ne décident jamais de sa nature.

Pour juger sainement de ce qu'il est en lui-même, & des effets qu'il doit produire, on doit plutôt s'attacher à sa substance, qu'aux expressions & à la forme extérieure sous lesquelles il s'annonce, quand sur-tout il s'agit de l'*intérêt d'un tiers*, au préjudice duquel on l'a déguisé.

La loi première, au code, *plus valet quod agitur, quàm quod simulatè concipitur*, est garante de cette vérité : *rei veritas potiùs* (dit cette loi) *quàm scriptura perspicitur.*

De même Dumoulin, dans son traité des fiefs, §. 33, glose 2, n. 65, qui s'explique en ces termes: *Non tam inspicitur forma & convenientia verborum, quàm virtus, effectus & convenientia pactorum, & maximè ubi agitur de præjudicio tertii.*

De même Pontanus sur l'article 79 de la coutume de Blois, titre 7, *de obventionibus feudalibus*, qui ajoute, *istud quidem verum est, quoad ipsas partes, quæ in hoc convenerunt; non quoad alios qui ex illo contractu lædi possunt, ut in specie proposita; quare ex contractu isto emptionis, licet alio nomine velato, Laudimia quinti deberi existimo, inspecto eo magis quod verè actum sit, quàm quod simulatè conceptum.*

D'ailleurs, qu'est-ce qu'une vraie donation, selon la juste idée & l'exacte définition que les lois nous en donnent?

C'est (selon elles) une pure libéralité volontaire, *liberalitas nullo jure cogente facta*; c'est un acte qui n'admet d'autre cause, d'autre objet, d'autre motif que celui d'un bienfait qui n'est dicté que par la seule libéralité du donateur, qui n'est fondé que sur son affection pour le donataire: *propter nullam aliam causam facit* (dit la loi première, ff. de *donat.*), *quàm ut liberalitatem & munificentiam exerceat, propriè donatio appellatur.*

De là, la distinction faite ci-dessus, §. 16, des donations *pour récompense de service*, dont le donateur peut exiger le payement, d'avec les donations fondées sur des services qui n'engendrent aucune action, & qui, par cette raison, sont réputées vraies donations, pendant que les autres forment une espèce de contrat tout différent, appelé par le jurisconsulte, dans la loi 27 *de donationibus*, au digeste, *merces officii, merces laboris.*

De là toutes les conventions qui, d'un côté, ne sont pas pures gratuites, & d'un pur profit de l'autre, ont été tirées de l'ordre des donations.

Ces principes incontestables, ainsi présupposés, quoiqu'une donation onéreuse soit marquée du nom de donation, qu'elle en ait extérieurement les livrées & la forme, dira-t-on (pour le peu qu'on le sonde dans sa substance & dans l'intention même des parties, qu'on en rapproche toutes les clauses de ces règles invariables), que cet acte a & porte en lui même le caractère essentiel & propre à une vraie donation?

Osera-t-on soutenir, sans se faire illusion, qu'il est purement gratuit d'un côté, & de pur profit de l'autre?

Ce qui en fait l'objet, change à la vérité de maître, & passe, sous le nom apparent de donation, des mains du donateur entre celles du donataire.

Mais ce changement n'est point *sans charge* pour l'un, *& purement gratuit* de la part de l'autre.

Ainsi, quand la donation est faite à la charge d'une rente d'une pension viagère, comme cela arrive très-souvent, n'est-il pas évident que c'est pour s'assurer de ce revenu fixe, indépendant de tout événement, & sans charge d'aucune répétition, que le donateur s'est exproprié: donc son motif déterminant n'a pas été de faire une libéralité, ni de marquer son affection pour le donataire.

Et par conséquent cet acte (quelque nom qu'on lui ait donné) n'est pas, dans sa substance, une donation purement gratuite qu'on ait pu & dû affranchir des droits: *Propter enim nullam aliam causam facit, quàm ut liberalitatem exerceat, propriè donatio appellatur*, dit la loi ci-dessus citée.

* C'est ce qu'a jugé bien nettement un arrêt du parlement de Paris du 8 février 1744, rendu à la grand'chambre, au rapport de M. Severt (1). La demoiselle Falconis avoit donné, en 1720, au sieur Langlois & à sa femme une maison située à Paris, sous la condition de lui payer 2000 livres de rente viagère, de lui fournir une certaine quantité de café & de sucre, & de faire une pension à sa domestique. Comme cette maison étoit dans la censive du roi, le receveur général des domaines en demanda les Lods. Les donataires soutinrent que les charges dont l'acte les grevoit n'étoient que l'équivalent de l'usufruit qu'il auroit été libre à la demoiselle Falconis de se réserver: que certainement si elle eût fait une pareille réserve, il ne pourroit y avoir aucune ouverture aux droits seigneuriaux; qu'il en devoit par conséquent être de même dans l'espèce qui se présentoit. Ils ajoutèrent, que pour ne pas laisser de doute sur l'équipollence de l'usufruit aux charges, il étoit à propos d'ordonner, avant faire droit, que cet usufruit seroit estimé; & ils prirent des conclusions à cette fin par une requête qui est visée dans l'arrêt. Mais sans avoir égard à cette requête, & sans ordonner au préalable l'estimation à laquelle on concluoit, la chambre du domaine condamna les donataires à acquitter les droits de Lods & ventes sur le pied de l'évaluation qui seroit faite du prix, relativement à la rente viagère, eu égard à l'age de la donatrice; & sur l'appel qu'ils interjetèrent de la sentence de ce tribunal, elle fut confirmée purement & simplement par l'arrêt cité.

Denisart, au mot *Lods & ventes*, dit que « le » sieur Negre & sa femme ont aussi été condamnés » par sentence des requêtes du palais du 5 septembre 1748, à payer les droits seigneuriaux dus » au seigneur de la Bretesche, à la charge de » payer 1600 livres de rente viagère aux donatrices. » Les sieur & dame Negre avoient appelé de cette » sentence; mais ils se sont depuis désistés de leur » appel, & ont payé les droits ».

(1) Dictionnaire des domaines, article *donation*, §. 13.

Enfin, telle eſt la diſpoſition textuelle de l'art. 39 de la coutume de Vitry-le-François : « Quand » un homme ou une femme donne ſon fief à aucun » ſien ami, pour être nourri & gouverné par lui » le reſte de ſa vie, le donataire en doit quint » denier ».

Remarquez ces termes, *à aucun ſien ami*; ils ne peuvent, comme l'on voit, s'appliquer aux donations faites par un père à ſon fils, à la charge d'une rente viagère & de l'entretien; & en effet, on a toujours cru que c'étoit moins comme donataire qu'en qualité d'enfant, qu'un fils acceptoit cette charge; & qu'en s'aſſujettiſſant à nourrir & à entretenir l'auteur de ſes jours, il avoit conſidéré l'obligation que lui en impoſoit la piété naturelle, plutôt que la donation dont on le gratifioit.

Obſervez encore que dans les donations univerſelles la charge de nourrir le donateur ne donne pas ouverture aux droits ſeigneuriaux. C'eſt ce qu'ont jugé deux arrêts des parlemens de Toulouſe & de Dijon, dont on rendra compte dans le paragraphe ſuivant *.

§. XVIII. *La donation à la charge de payer les dettes du donateur produit-elle des Lods?*

* Il faut diſtinguer les donations particulières d'avec les donations univerſelles.

I. Le donataire particulier doit inconteſtablement les Lods & ventes de la donation qu'il a acceptée ſous la charge de payer, ſoit en totalité, ſoit en partie, les dettes du donateur.

« C'eſt ainſi (dit M. de Catelan, liv. 3, chap. » 22) que cette queſtion a été décidée au par» lement de Toulouſe en 1698. C'étoit une dona» tion de tous les biens que le donateur avoit en un » certain lieu, à condition de payer 500 écus à » la décharge du donateur. L'arrêt adjuge les Lods » de ces 500 écus ».

Mais ne doit-on pas excepter de la règle les donations de cette eſpèce qui ſont faites par un père ou une mère à ſon fils ou à ſa fille? Il a été jugé pour l'affirmative par arrêt du parlement de Paris du 12 mai 1631. Une mère, en mariant ſa fille, lui avoit donné en avancement d'hoirie la terre de Mont-Saint-Père ſituée dans la coutume de Vitry le-François, à la charge de payer une ſomme de 9000 livres à certains créanciers nommés au contrat, & avec clauſe expreſſe que cette terre ſeroit acquêt à la donataire juſqu'à concurrence des 9000 livres. Par le même acte, la mère promettoit de payer toutes les autres dettes contractées tant par elle que par ſon mari, & d'en indemniſer ſa fille. Sur la demande des Lods & ventes, celle ci répond, « 1°. que ce ſont des dettes hé» réditaires, auxquelles la donataire eſt tenue, » quoiqu'elle prenne ce bien à autre titre..... » 2°. Que la clauſe que le bien ſeroit conquêt juſ» qu'à concurrence de 9000 livres, n'eſt appoſée au » contrat que par rapport au mari & à la femme, » & non à l'égard de la mère donatrice; que par » conſéquent on ne peut pas dire que, relativement » à celle-ci, la donation équipolle à une vente ». Par l'arrêt cité ſur la demande des Lods, les parties ſont miſes hors de cour, ſans dépens ni dommages-intérêts des ſaiſies pratiquées par le ſeigneur à la charge de la donataire (1).

Il eſt aiſé de voir que cette eſpèce rentre dans celle qu'on a traitée ci-devant, §. 8.

Tous les auteurs qui ont écrit dans ces derniers temps, dit l'additionnaire de Boutaric (2), ſe ſont rangés au parti adopté par cet arrêt. Les donations faites aux enfans, à la charge de payer des dettes, ou à la charge que le père demeurera quitte des droits que le père avoit ſur eux, ont été regardées comme une ſimple anticipation de ce qui devoit arriver un jour, lorſque les enfans, devenant les héritiers du père, ſeroient obligés de payer ſes dettes, ou confondroient celles dont eux-mêmes étoient créanciers.

II. A l'égard des donations univerſelles, c'eſt une queſtion ſi, lorſqu'elles ſont faites à des étrangers ſous la charge des dettes du donateur, elles ſont ſoumiſes aux Lods & ventes.

Guyot rapporte dans ſon traité du *quint*, nombre 398, une conſultation de M^e. Berroyer, célèbre avocat, qui décide pour l'affirmative.

Dans l'eſpèce ſur laquelle on demandoit l'avis de ce juriſconſulte, *Mævia*, légataire univerſelle de *Sempronia*, avoit donné à Titius, à la charge de payer toutes les dettes de celle-ci, cinq maiſons qui formoient toute l'importance du legs univerſel. Le fermier du domaine demanda des Lods & ventes, parce que les maiſons étoient ſituées à Paris dans la cenſive du roi. M^e. Berroyer, conſulté ſur la queſtion, répondit que les droits étoient dus au prorata des dettes. Voici ſes raiſons *.

« Le contrat commence, il eſt vrai, par une » donation, & non par une vente; mais, en char» geant le donataire de payer les dettes dont la » donatrice étoit tenue à cauſe du Legs univerſel » des cinq maiſons, il faut conclure que ce contrat » finit par une vente des cinq maiſons juſqu'à con» currence des dettes; la donation n'eſt donc que » ce qui eſt au delà des dettes, & c'eſt cet excé» dant ſeul qui eſt exempt des profits.

» On pourroit même, à la rigueur, examiner ſi » ces dettes ne ſont pas plus conſidérables que le » profit, & conclure, *à parte preponderante*, que » c'eſt une vente pour le tout, déguiſée ſous le » nom de donation : la qualité d'un acte ne doit » pas ſe déterminer par ſa dénomination, qui n'eſt » que pour frauder le ſeigneur.

» *Mævia*, donatrice, fait la même choſe que

(1) Bardet, tom. 1, liv. 4, chap. 25.

(2) Page 145, édition de 1781.

» ſi,

» si, au lieu de donner en payement aux créanciers du legs universel une partie des cinq maisons, elle les avoit données, à leur prière, à *Titius* & à *Titia*, à la charge de payer ces créanciers; ce qui est une exception marquée par Dumoulin sur le §. 23 de l'ancienne coutume, nombre 37, *in fine*, contre ses résolutions précédentes, qui tendoient à décharger les donataires du droit de quint.

» On peut faire trois objections, dont la solution suffira pour décider en faveur du seigneur d'une manière à n'en pouvoir douter.

» On dira, 1°. que ce n'est point à la prière des créanciers que Mævia a fait cette donation? la réponse est, que cette circonstance est indifférente; qu'il suffit qu'elle ait chargé les donataires de les payer; qu'il n'est pas même nécessaire que cette charge, qui est une espèce de délégation qui caractérise de vente l'acte en question, ait été acceptée par les créanciers, la délégation imparfaite n'étant pas moins que la parfaite une suite du contrat de vente, pour libérer le vendeur, principalement dans le cas du délaissement à un tiers de tous les biens qui composoient le legs universel, puisque le légataire universel n'est tenu des dettes qu'à proportion des biens qu'il possède.

» 2°. On dira que Dumoulin suppose que les dettes égalent la valeur du fief: mais en séparant les dettes du legs universel, avec le profit que le légataire peut avoir, l'argument du tout à la partie n'est pas moins concluant.

» 3°. On objectera que la donation est une subrogation des donataires à la place de la légataire universelle, qui n'étoit pas sujette aux Lods pour les dettes dont le legs étoit chargé; qu'il faut tirer la même conséquence en faveur des donataires, parce que la donation a la même exemption que le legs.

» Si cette objection étoit bonne, il faudroit l'admettre dans le cas d'un héritier chargé des dettes de la succession, qui feroit une donation aux mêmes charges; cependant il n'y a personne qui ne pense que le donataire seroit en ce cas regardé comme un acquéreur d'hérédité, & que tout ce qu'il pourroit espérer de plus, seroit, qu'en faisant la contribution des dettes sur les effets mobiliers & sur les rentes constituées, comme sur les héritages sujets aux droits seigneuriaux, il ne fût tenu des Lods & ventes que sur le pied de ce que les héritages auroient contribué aux dettes; il n'y a de différence, sinon que les donataires des cinq maisons ne pourroient être tenus des dettes comme la donatrice, sinon jusqu'à la valeur des cinq maisons; au lieu que le donataire de l'héritier seroit tenu au delà des forces de la succession, comme l'héritier, parce qu'il se seroit chargé d'en acquitter le donateur.

Mais ces deux espèces ont un titre commun, qui est l'universalité, sur laquelle on peut fonder une décision certaine, qui est, que quand il y auroit quelque doute dans le cas de la donation d'un corps certain, à la charge de payer les dettes du donateur ou de son auteur, il n'est pas possible qu'il y en ait lorsque le titre universel est transféré à un tiers par un contrat coloré du titre de donation, soit de la part de l'héritier, soit de la part du légataire universel, qui est *loco hæredis*; autrement il faudroit dire, que dans le cas de la succession *ab intestat*, ou dans la succession testamentaire, on peut suppléer une substitution fidéicommissaire, que le défunt n'a pas faite, en permettant à l'héritier ou au légataire universel de mettre un étranger à sa place, avec autant d'avantage qu'il en avoit à l'égard des seigneurs: ce seroit introduire un nouveau genre de fraude, qu'aucune coutume n'a approuvé.

* Tel fut l'avis de M. Berroyer. On ne peut rien concevoir de plus spécieux que les raisons sur lesquelles il se fonde. Mais, osons le dire, nous n'y voyons rien de solide.

C'est une vérité déjà établie plus haut, §. 16: pour qu'une donation onéreuse produise des Lods & ventes, il faut qu'il soit question d'une charge qui ne soit pas naturellement inhérente au bien donné.

Or, peut-on rien de plus inhérent à une universalité de biens, que la charge des dettes de celui qui la donne? *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Ainsi, en donnant tout ce que vous pssédez, vous ne donnez réellement que ce qui restera après le payement de vos dettes. Exprimez-le ou ne l'exprimez pas, la chose est égale.

« N'est-il pas de maxime, dit le judicieux additionnaire de Boutaric (1), que l'expression qui est faite dans un acte d'une charge qui y est naturellement inhérente, qui auroit eu lieu quand elle n'auroit pas été exprimée, ne change pas la nature de l'acte, & ne peut avoir l'effet de le convertir en un acte d'une espèce différente? Le donateur, en stipulant que le donataire universel payera ses dettes, est censé n'avoir songé qu'à exprimer, par une seule clause surabondante, l'obligation que devoit produire naturellement dans son donataire la forme & la qualité de la donation ».

On dira que dans l'espèce proposée à M^e. Berroyer, il est question d'un héritier ou d'un légataire universel, qui a cédé l'hérédité ou le legs universel, en faveur d'un tiers, à la charge de l'acquitter des dettes; mais il en est du transport d'une hérédité ou de celui d'un legs universel, comme d'une donation universelle que fait quelqu'un de son propre bien; c'est-à-dire, que le donataire de l'hérédité ou du legs universel est naturellement chargé d'acquitter l'héritier ou le légataire de toutes les dettes du défunt.

Au surplus, les arrêts ont tranché la question.

(1) Page 141, édition de 1781.

La Rocheflavin, traité des droits seigneuriaux, chapitre 38, article 6, en rapporte un du mois de juillet 1594, par lequel le parlement de Toulouse déchargea des Lods & ventes un donataire universel, qui, par l'acte, étoit tenu de payer toutes les dettes de son donateur.

M. de Catelan, livre 3, chapitre 22, nous en fournit un autre de la même cour, en date du 3 avril 1664.

Dans l'espèce de celui-ci, le donataire étoit encore chargé d'une pension envers le donateur. Mais cette charge particulière n'apportoit aucun changement à l'état de la question; parce que tout donataire étant obligé de nourrir son donateur, lorsque celui-ci s'est totalement exproprié, la stipulation de la pension n'étoit que l'expression d'une charge inhérente à la donation universelle.

Collet, sur les statuts de Bresse, liv. 3, fait mention d'un arrêt du parlement de Dijon du 5 août 1670, par lequel il a été également jugé qu'il n'étoit point dû de Lods pour une donation universelle faite à un parent collatéral, à la charge de payer les dettes & sous la réserve d'une pension de 225 livres au profit du donateur, qui en outre s'étoit retenu le pouvoir de disposer d'une somme de 500 liv.

Boniface, tom. 4, livre 2, titre 1, chapitre 2, rapporte deux arrêts du parlement de Provence, qui ont pareillement affranchi des Lods & ventes, des donations universelles faites à la charge d'acquitter les dettes du donateur; le premier, du 2 mars 1618, a été rendu dans le cas d'une donation du tiers des biens par forme de quotité; le second est du 25 octobre 1619.

La Touloubre, dans sa jurisprudence féodale, partie 2, titre 2, §. 23, cite aussi ces deux arrêts; & après avoir dit qu'il y a pour la même opinion un acte de notoriété du parquet d'Aix du 25 mars 1639, il ajoute:

« La charge de payer les dettes du donateur » ne change pas elle seule la qualité de l'acte, & » n'en fait pas présumer la fraude ou déguisement, » puisque le donataire universel est, ainsi que l'hé» ritier, soumis au payement des dettes, à pro» portion des biens donnés.

» Mais il peut se présenter des cas où le do» nataire doive être soumis au payement des Lods » à concurrence des dettes: en voici un exemple. » Le sieur Barre avoit fait une donation universelle » en faveur du sieur Siloy, trésorier des états. » L'acte s'annonçoit lui-même comme une vente » déguisée. Le donataire avoit exigé que le dona» teur se soumît à la garantie, en cas d'éviction. » Tous les biens donnés consistoient en domaines, dont » la valeur pouvoit être de 25,000 livres. Il étoit » justifié que les dettes absorboient presque entiè» rement cette valeur. Le donataire s'étoit même » plaint en justice de la surprise qui lui avoit été » faite. Il avoit exigé du donateur une réduction » des réserves contenues dans la donation. Par arrêt » rendu à la cour des comptes de Provence, entre » les syndics des créanciers du sieur Siloy & le » fermier des droits seigneuriaux de la terre de » Meyrargues, le 21 novembre 1713, le Lods fut » adjugé proportionnément aux dettes que le dona» taire s'étoit chargé de payer ».

La coutume d'Auverge va plus loin; elle décide indistinctement, titre 16, article 3, que les donations universelles ou par quotité, à la charge de payer les dettes du donateur, produisent des droits de Lods & ventes jusqu'à la concurrence des dettes.

La raison en est, dit Basmaison sur cet article, qu'une telle donation équivaut pour l'effet à une véritable vente.

On voit que dans cette coutume on a érigé en règle générale ce qui ne pouvoit avoir lieu que dans le cas de fraude *.

Quoi qu'il en soit, Basmaison observe un cas important: si, dit-il, la donation étoit pure & simple, & que le donateur fût obéré ou chargé de créances hypothécaires lors de la donation, le donataire payant ces dettes & déchargeant ainsi les biens, ne sera point tenu des Lods envers le seigneur direct.

« Cette décision est vraie, dit Guyot; la raison en » est, que ce payement est un accident de la pos» session, & non la cause translative ni la condition » de la possession du donataire: cet accident arrive à » tout détenteur, à quelque titre qu'il le soit: » pour opérer des Lods & ventes, il faut que la » cause ou la condition de l'acte puisse former » un prix & faire regarder l'acte comme une vente » déguisée: c'est *la cause* de la donation *ex parte* » *tradentis* qu'il faut avoir en vue, pour savoir si » les droits sont dus ou s'ils ne sont pas dus ».

* On dira que par cette voie il est très-aisé d'éluder la disposition de la coutume; mais, répond Bretonnier (1), « il n'y a pas grand mal; car » elle est inepte dans cet article, aussi bien que » dans plusieurs autres ».

Henrys propose sur le même article une question très-intéressante par son objet. C'est de savoir s'il a lieu dans les donations faites par un père à son fils, à la charge de payer ses dettes. Il s'efforce de prouver que non; mais il est obligé de convenir que le contraire a été jugé à Riom en 1629, & au mois d'avril 1644. Du reste, Basmaison dit que les termes de la coutume sont trop généraux, pour qu'il soit permis de distinguer.

Voyez au surplus à l'article QUINT toutes les raisons sur lesquelles on fonde respectivement l'une & l'autre opinion.*

§ XIX. *Donation sous condition suspensive.*

Lorsqu'un immeuble est vendu ou donné sous

(1) Observations sur Henrys, livre 3, chapitre 3, question 28.

une condition suspensive, de quel jour sont dus les droits seigneuriaux?

La réponse à cette question est écrite dans tous les ouvrages sur la matière; tous les feudistes sont d'accord que dans ce cas les droits seigneuriaux ne s'ouvrent que depuis l'événement de la condition, & que jusque-là le seigneur dominant n'a rien à prétendre. *In venditione conditionali*, dit Dumoulin (*de conditione propria silicet suspensione*), *non incipiunt deberi Laudimia*, *nisi conditione extinctâ .... etiamsi*, *pendente conditione*, *procedatur ad traditionem & translationem dominii.*

D'Argentré examine la même question, celle de savoir de quel jour cette vente conditionnelle donne ouverture aux droits seigneuriaux. Voici sa décision: *interim dùm in incerto est actus*, *validitas pendet & in incerto est*, *sive quoad contrahentes sive quoad dominos feudorum*, *ideoque nulla interim jura dominis debentur.*

Il seroit facile d'accumuler les autorités: mais que reste-t-il à désirer lorsqu'on trouve, sur un point de jurisprudence féodale, Dumoulin & d'Argentré réunis?

* La Touloubre, dans sa jurisprudence féodale, partie 2, titre 2, §. 42, fortifie cette doctrine par un arrêt du parlement de Provence. Voici ses termes: « Si la vente est faite sous condition, le Lods est » suspendu jusqu'au temps où la condition accom- » plie rend la vente absolue; mais il est acquis au » fermier du temps où le contrat a été passé. » — Arrêt du 8 mars 1632, rapporté par Duperier, » tome 1, page 402 ».

Voyez au surplus le §. 15 de cet article.

### §. XX. *Des rentes constituées & foncières.*

Il y a, comme l'on sait, deux sortes de rentes: celles qui sont constituées à prix d'argent, & celles qui proviennent d'un bail d'héritage.

I. Dans notre ancienne jurisprudence, les rentes constituées n'étoient valables qu'autant qu'elles étoient assignées sur des biens-fonds. Le créancier de la rente étoit regardé comme propriétaire de l'héritage sur lequel en étoit fait l'assignat; & l'on imagine aisément qu'en envisageant les choses sous ce point de vue, on ne pouvoit pas manquer d'assujettir la constitution d'une rente à tous les droits seigneuriaux que produisent les véritables mutations.

Cette jurisprudence a été abrogée dans l'ancienne coutume de Paris par le célèbre arrêt de réglement du 10 mars 1567, & il n'en existe plus le moindre vestige dans les provinces de l'intérieur du royaume (1).

(1) Voyez les articles QUINT, §. 12, & RETRAIT LIGNAGER.

Mais les Pays-Bas tiennent encore sur ce point à l'ancien droit. Les coutumes d'Artois, de Hainaut, de Cambresis, & une infinité d'autres, ont conservé au seigneur le droit de demander les Lods des rentes constituées, pour lesquelles on prend hypothèque sur des fonds situés dans leur mouvance. *Voyez* MISE DE FAIT & RAPPORT A LOI.

II. A l'égard des rentes de bail d'héritage, qu'on appelle vulgairement rentes foncières, il faut distinguer si elles sont stipulées rachetables, ou non.

Lorsque la rente foncière n'est point stipulée rachetable, il n'est régulièrement dû aucun droit seigneurial pour sa constitution.

La raison en est, que dans le bail d'héritage la rétention d'une rente foncière opère la rétention de la propriété directe. Le fonds est représenté dans la main du bailleur par la rente qu'il perçoit, & cela suffit pour les droits du seigneur.

Il en seroit de même quand le bail à rente non rachetable seroit fait à la charge d'augmenter & d'améliorer le fonds. Il y a, dit l'auteur du dictionnaire des dommaines (1), un « arrêt du parle- » ment de Paris du 18 janvier 1737, qui infirme » une sentence de la chambre du domaine, & dé- » charge la veuve Raisin des Lods & ventes à elle » demandés pour une maison à Paris, acquise par » bail à rente de 1711, moyennant 1500 livres de » rente foncière non rachetable, & à la charge par » les preneurs de faire des constructions de leurs » deniers. La chambre du domaine avoit mal jugé, » parce que la stipulation d'améliorer ne changeoit » pas la disposition du bail à rente, n'y ayant pas » de deniers payés au bailleur ni à son acquit; » la rente étoit la première après le cens, & par » conséquent exceptée du rachat légal par l'ar- » ticle 121 de la coutume de Paris (2) ».

Mais si le preneur donne ou promet une somme d'argent au bailleur, outre la rente stipulée, les Lods & ventes sont dus à raison de cette somme seulement. Voyez ci-devant le §. *des baux emphytéotiques*.

Il y a d'ailleurs des coutumes où les baux à rente sont indistinctement soumis aux droits seigneuriaux.

« Si le vassal baille, vend ou transporte son » fief à autre personne, à la charge de lui payer » rente ou redevance ... à toujours, il est dû quint » denier au seigneur féodal, de l'estimation du » fief. (*Sedan*, *article* 56.) »

« En l'héritage censuel baillé à rente ou pension » perpétuelle, sont dus accordemens, Lods & ventes, » ou double cens, ès lieux esquels ils sont dus; & » pour iceux droits d'accordemens, Lods & ventes » prendre par le seigneur censuel, sera estimée cha- » cune livre de rente ou pension perpétuelle à » 15 liv. tournois. (*Berri*, *titre* 6, *article* 21.)

» En tous contrats faits à titre de rentes, cens, s'ils

(1) *Verbo* Baux à rente, §. 3.

(2) Voyez le traité des fiefs de Guyot, tome 3, chapitre 4, §. 6.

» excèdent 10 sous de rente, ventes sont dues, qui se- » ront estimées à la vraie valeur de la terre. En quoi » ne seront compris les arrentemens faits par grains » sans fraude ». ( *Bretagne*, *article 60.* )

Lorsque la rente foncière non rachetable est vendue par le bailleur, ou rachetée par le preneur, du consentement de celui-ci, les Lods en sont-ils dus au seigneur ? Oui, parce qu'elle est, comme on l'a dit, représentative de l'héritage dans la main du bailleur, & que par conséquent ce dernier ne peut pas l'aliéner, sans opérer, par rapport au seigneur, une mutation véritable.

Hevin dit cependant le contraire sur l'article 60 de la coutume de Bretagne ; mais c'est une erreur que Poulain du Parcq a réfutée complètement. Voici ses termes (1) : « La rente foncière réellemement assise » sur l'héritage, est un immeuble réel qui affecte l'héri- » tage même, qui en diminue la valeur, & qui est répu- » tée en faire partie : *elle en est, pour ainsi dire, une* » *délibation*, dit Laurière sur l'article 87 de la » coutume de Paris. Le seigneur peut s'en faire » rendre aveu. . . Pourquoi donc, la rente étant » vendue, ne sera-t-il pas dû des Lods & ventes? » Il est vrai qu'il fut jugé, il y a quelques an- » nées, au profit du sieur de Mens de Kigonan, » contre les fermiers du duché de Penthièvre, pour » lesquels j'écrivois, que les Lods & ventes n'étoient » pas dus pour l'acquisition d'une rente de retour » de lot : mais les motifs de l'arrêt furent, que la » rente étoit rachetable, & qu'elle n'avoit point » d'assiette fixe sur un héritage, étant sur la géné- » ralité des biens d'une lotie ».

L'article 232 de la coutume de Sens est conforme à cette doctrine : « Et si depuis ladite rente est » vendue, le seigneur censier en prendra les Lods » & ventes ».

Quant au bail à rente rachetable, il est tout sujet aux mêmes droits de mutation que la vente, parce qu'il n'est, dans la réalité, qu'une vente dont l'acquéreur a la faculté de convertir le prix en argent & de se libérer.

Et il ne faut pas distinguer si le preneur est obligé de racheter la rente, ou s'il en a la faculté.

S'il est dit que la faculté de racheter la rente n'aura lieu qu'après un certain temps, comme de six ou de dix années, cette rente ne laisse pas d'être toujours réputée rachetable de sa nature ; le rachat n'en est différé qu'en faveur du bailleur, & la condition du preneur n'en doit pas devenir meilleure, ni celle du seigneur pire : ainsi le le payement des Lods & ventes ne peut être suspendu (2).

De la nature de la rente foncière rachetable il résulte qu'elle ne doit point de droits, soit lors du transport qu'en fait le bailleur, soit lors du rachat qu'en fait le preneur. En effet, elle ne représente pas l'héritage, elle tient seulement lieu du prix, & ce prix ayant payé les Lods & ventes lors de la constitution de la rente foncière, il n'est pas juste qu'il les supporte une seconde fois. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé l'arrêt du parlement de Bretagne, dont il est fait mention dans le passage de Poulain du Parcq, que nous venons de transcrire.

Sur quel pied doit-on payer les droits seigneuriaux d'un héritage baillé à rente foncière, lorsqu'il se vend à la charge de cette rente?

Il faut distinguer : ou la rente est rachetable, ou elle ne l'est pas.

Au premier cas, le droit est dû tant du prix de la vente, que du capital de la rente foncière.

Au second cas, le capital de la rente foncière ne doit rien, au moins de droit commun.

C'est ce que nous avons démontré à l'article Dixième denier.

La coutume de Sens ne met aucune différence entre ces deux cas ; elle veut que dans l'un comme dans l'autre il soit payé des droits au seigneur pour le capital de la rente ; mais c'est une dérogation aux principes, qui ne peut faire loi que dans son territoire (1). *

Nous venons de dire que la vente moyennant une rente rachetable donne ouverture aux Lods à l'instant même du contrat ; tel est en effet le droit commun : mais il y a des coutumes qui imposent aux seigneurs l'obligation d'attendre que la rente soit rachetée : ce sont Orléans, article 10 ; Meaux, article 198 ; S. Jean-d'Angely, titre du retrait, article 3. Voyez Maichin sur l'art. 27 du titre des juridictions de cette dernière coutume.

Anciennement on assimiloit la coutume d'Anjou à celle que nous venons de citer ; on tenoit dans cette coutume, que le seigneur ne pouvoit exiger les Lods qu'à l'instant du rachat de la rente : cette opinion a été proscrite par un arrêt du 17 avril 1601, dit l'arrêt du Bélay ; il est rapporté par M. Louet, lettre L, somm. 18.

Pocquet de Livonnière, *traité des fiefs, liv.* 3, *chap.* 3., dit que cet arrêt n'ayant pas été publié au Maine, on y est resté dans l'ancien usage : mais cet usage vient enfin d'être aboli pour cette province, comme pour l'Anjou, par un arrêt en forme

---

(1) Note *C* sur l'article 60 de la coutume de Bretagne.

(2) Voyez Ferrière sur l'article 23 de la coutume de Paris, glose 2, nombre 8 ; le traité des fiefs du même auteur, chap. 2, section 3, art. 1, nomb. 14 ; & Livonnière, traité des fiefs, liv. 3, chap. 3.

(1) *Voici ce qu'elle porte*, *article* 232.

Si aucun baille ou transporte son héritage à rente perpétuelle sans rachat, le seigneur censier ne prendra Lods ni ventes. Mais si depuis ledit héritage est vendu à la charge d'icelle rente, ledit seigneur censier aura Lods & ventes du prix de ladite vendition, ensemble de ladite rente, au feur de dix livres tournois, chacun franc, selon l'article précédent ( qui parle de la rente rachetable ).

de réglement, du 6 avril 1775 (1). Cet arrêt juge que, dans la coutume du Maine, les baux à rente foncière, stipulée rachetable en deniers par le contrat, sont sujets aux droits de Lods & ventes du jour du contrat & avant le rachat effectif de la rente.

Dans les coutumes où le seigneur ne peut exiger les Lods que lorsque le débiteur de la rente rachetable a usé de la faculté de rachat, on demande si le seigneur peut exiger que le détenteur de l'héritage grevé de cette rente soit tenu de communiquer son contrat, & de prouver que la rente subsiste? La question s'est élevée dans la coutume de Melun, & elle a été jugée au profit du seigneur par arrêt du 14 avril 1708, rapporté dans la collection de Denisart, aux mots *Lods & ventes*.

Les rentes de cette espèce se divisent en deux classes, celles qui sont rachetables par la convention, & celles qui sont rachetables par l'autorité de la loi. Nous n'avons plus rien à dire sur les premières; les secondes exigent quelques développemens.

Il existe en effet des ordonnances qui permettent de racheter les rentes foncières assises sur les maisons des villes murées, nonobstant toute stipulation contraire, c'est-à-dire, quand même ces rentes seroient stipulées non rachetables; ces ordonnances sont des années 1441, 1539 & 1551.

Ces ordonnances parlent en général des rentes foncières sans distinction. Lorsque postérieurement on rédigea la coutume de Paris, en 1580, on modifia leurs dispositions par l'art. 121, qui porte: *Ce que dessus n'a lieu ès rentes de bail d'héritages sur maisons assises en la ville & fauxbourgs de Paris, lesquelles rentes sont à toujours rachetables, si elles ne sont les premières après le cens & fonds de terre.*

Nul doute que ces rentes rachetables par l'autorité de la loi ne soient soumises aux mêmes règles que celles dont le rachat a été stipulé par les parties: ainsi, toutes les fois que le propriétaire d'une maison de ville l'aliène moyennant une rente foncière,

---

(1) *Voici cet arrêt :*

Louis, &c. Au premier notre huissier de notre cour de parlement, ou autre notre huissier ou sergent sur ce requis; savoir faisons, qu'entre le sieur Pierre le Nicolais, notre secrétaire & négociant à Laval, appelant des sentences de la seconde chambre des requêtes du palais, des 7 décembre 1769 & 8 février 1770, d'une part; & Jean-Bretagne-Charles-Godefroy, duc de la Trémoille & de Thouars, pair de France, prince de Tarente & de Talmont, comte de Laval, baron de Vitré, président né des états de Bretagne, maréchal de nos camps & armées, intimé, d'autre part; & entre ledit sieur le Nicolais, demandeur en requête du 19 mars 1770, d'une part, & ledit duc de la Trémoille défendeur, d'autre part: vu par notredite cour les sentences dont est appel, rendues en la seconde chambre des requêtes du palais, entre ledit duc de la Trémoille, d'une part, par défaut contre ledit le Nicolais, d'autre part; la première du 7 décembre 1769, par laquelle, faisant droit sur la demande dudit duc de la Trémoille, ledit le Nicolais a été condamné à lui payer les droits seigneuriaux dus pour raison de l'acquisition faite *à bail à rente foncière rachetable*, par ledit le Nicolais, du président de Rosnay, par contrat passé devant Bronod & son confrère, notaires à Paris, le 15 décembre 1768, de la terre & seigneurie de Bourgon, pour ce qui en relève du comté de Laval; ensemble les intérêts de la somme à laquelle lesdits droits se trouveroient monter, & aux dépens; la seconde, du 8 février 1778, par laquelle ledit le Nicolais a été débouté de l'opposition par lui formée à la sentence du 7 décembre précédent, & condamné aux dépens; la requête & demande dudit le Nicolais, du 19 mars suivant, à ce que l'appellation & ce dont étoit appel fussent mis au néant; émendant, il fût déchargé des condamnations contre lui prononcées; au principal ledit duc de la Trémoille fût déclaré purement & simplement non recevable dans la demande contre lui formée aux requêtes du palais, aux fins de l'exploit du 20 mai 1769, ou en tout cas il en fût débouté, sauf à exercer ses droits lorsqu'il y auroit lieu, aux termes des articles 137 & 172 de la coutume du Maine, ledit duc de la Trémoille fût condamné en tous dépens, tant des causes principales que d'appel & demandes, sauf & sans préjudice audit le Nicolais de ses droits, raisons & actions, & à prendre par la suite telles autres conclusions qu'il aviseroit: arrêt du 10 avril 1770, qui a appointé les parties sur l'appel, au conseil; & sur la demande en droit & joint: production dudit duc de la Trémoille, par inventaire du 7 mai 1769; production dudit le Nicolais, par inventaire du 3 juillet 1770; causes & moyens d'appel dudit le Nicolais, du 14 juillet 1770; réponse dudit duc de la Trémoille, du 27 novembre suivant, aux causes & moyens d'appel dudit le Nicolais; requête & demande dudit duc de la Trémoille, du premier avril 1775, à ce que, sans s'arrêter à la demande dudit le Nicolais, portée en sa requête du 19 mars 1770, dans laquelle il seroit déclaré non recevable, ou dont en tout cas il seroit débouté, faisant droit sur l'appel par lui interjeté des sentences des requêtes du palais, des 7 décembre 1769 & 8 février 1770, par l'arrêt qui interviendroit, l'appellation fût mise au néant, il fût ordonné que ce dont étoit appel sortiroit son plein & entier effet, & ledit le Nicolais fût condamné en l'amende ordinaire de 12 livres, & aux dépens des causes d'appel & demandes; au bas de laquelle requête est l'ordonnance de notredite cour *en jugeant*. Conclusions de notre procureur général; tout joint & considéré:

NOTREDITE COUR, faisant droit sur le tout, sans s'arrêter aux requêtes & demandes dudit Pierre le Nicolais, dont il est débouté, a mis & met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein & entier effet; le condamne en l'amende ordinaire de 12 livres; faisant droit sur les conclusions de notre procureur général, ordonne que les sentences dont est appel & le présent arrêt seront lus & publiés, l'audience tenant en la sénéchaussée du Mans & des justices de Laval, & inscrits sur les registres de ladite sénéchaussée & desdites justices, *pour servir de réglement :* enjoint au substitut de notre procureur général en ladite sénéchaussée, de tenir la main à l'exécution du présent arrêt, quant à la lecture & publication, & à l'inscription sur les registres; ordonne pareillement qu'à la requête de notre procureur général lesdites sentences dont est appel, & le present arrêt, seront imprimés & affichés par-tout où besoin sera; sur le surplus des demandes, fins & conclusions, met les parties hors de cour; condamne ledit le Nicolais aux dépens des causes d'appel & demandes. Si mandons mettre le présent arrêt à exécution; de ce faire te donnons pouvoir. Donné en notredite cour de parlement le 6 avril, l'an de grâce 1775, &c.

le seigneur a le droit d'exiger les Lods & ventes, quand même la faculté de racheter cette rente ne seroit pas stipulée dans le contrat. C'est la décision de Pothier dans son introduction au titre des fiefs de la coutume d'Orleans, n°. 150.

« Il n'importe, dit cet auteur, que la rente soit » rachetable par la convention portée au bail ou » par la loi, telles que sont les rentes créées par » baux de maisons de ville; car si dans ces baux » la faculté de racheter la rente n'est pas expres-» sément stipulée, c'est qu'il est inutile de stipuler » ce que la loi permet. Mais la volonté de libérer » son bien, lorsqu'on en aura la commodité, étant » naturelle & devant toujours se présumer, ces » baux ne doivent pas moins être censés des alié-» nations à prix d'argent, à raison de la somme » pour laquelle la rente est rachetable, tels que le » sont les baux faits avec la convention expresse » de racheter la rente; on peut même dire qu'ils » sont, en plus forts termes, baux à rente rache-» table, puisque la faculté de racheter ces rentes ne » se peut prescrire ».

* Cette doctrine a été confirmée dans la coutume de Sens par un arrêt du parlement de Paris du 22 juin 1745.

Cet arrêt, dit l'auteur du dictionnaire des domaines, aux mots *baux à rente*, « juge que les » Lods & ventes sont dus pour le bail à rente d'une » maison dans la ville de Sens, fait moyennant » une rente foncière stipulée non rachetable, attendu » qu'elle étoit précédemment chargée de deux au-» tres petites rentes, & que par conséquent celle » qu'on avoit imposée par le bail à rente n'étoit pas » la première après le cens ».

On a cru pendant long-temps que cette jurisprudence ne devoit pas être admise dans la coutume du Maine. Dans cette province, disoit-on, les baux à rentes ne sont soumis, soit aux Lods, soit au retrait, que lorsque le rachat est d'*obligation* pour le preneur. Or, jamais le propriétaire d'une maison de ville n'est *obligé* de racheter les rentes foncières dont elle est chargée. Il peut le faire quand il lui plaît; mais en cela il n'y a pour lui qu'une simple faculté; & la coutume déclare très-virtuellement que la faculté de rachat n'assujettit point le bail à rente aux droits de mutation.

Ainsi raisonnoit encore, au commencement de ce siècle, Pocquet de Livonnière. Mais le principe qui servoit de base à son opinion, s'est écroulé de nos jours; & quoique l'auteur du dictionnaire des domaines cite, en faveur de son parti, un arrêt rendu à la grand'chambre du parlement de Paris le 29 août 1747, sans cependant en rapporter l'espèce ni les circonstances, il y a cependant tout lieu de croire que la question seroit jugée aujourd'hui pour la coutume du Maine, comme elle l'est pour toutes les autres lois municipales du royaume. C'est ce que nous avons suffisamment expliqué à l'article RETRAIT LIGNAGER, section 3, §. 6. *

Cette jurisprudence a fait naître deux questions très-intéressantes.

1°. Les seigneurs ont prétendu que la modification portée dans l'article 121 de la coutume de Paris, n'a lieu que pour les rentes foncières seigneuriales, c'est-à-dire, pour le surcens dû au seigneur; de manière qu'une rente foncière, lors même qu'elle est la première après le cens, donne ouverture aux Lods, toutes les fois qu'elle n'appartient pas au seigneur de l'héritage.

2°. De leur côté, les propriétaites de maisons prétendent que cette même modification doit être regardée comme une dérogation aux ordonnances antérieures, & comme formant le droit commun du royaume. Suivant eux, non seulement dans la ville de Paris, mais dans toutes les autres, la rente première après le cens est affranchie des Lods.

Ces deux questions méritent d'être approfondies: commençons par la première.

L'article 121 (disent d'abord les partisans du systême que le privilége dont il s'agit est restreint au surcens seigneurial), ajouté lors de la réformation de la coutume en 1580, avec les art. 120 & 122, contient deux dispositions.

L'une, générale, qui, en dérogeant à l'article 120, assujettit indistinctement au rachat toutes les rentes de bail d'héritages sur les maisons de la ville & fauxbourgs de Paris.

*Ce que dessus n'a lieu* (dit d'abord notre article) *ès rentes de bail d'héritages sur maisons assises en la ville & faubourgs de Paris, lesquelles sont à toujours rachetables.*

L'autre, particulière, qui excepte de cette loi générale du rachat les premières rentes après le cens & fonds de terre.

*Si elles ne sont* (ajoute le même article) *les premières après le cens & fonds de terre.*

Sans doute que quiconque voudra servilement s'attacher au sens littéral que cette dernière disposition présente d'abord à l'esprit, & ramper sur la lettre, sans s'élever jusqu'aux sources où les réformateurs ont puisé ce nouvel article de la coutume, & percer jusqu'à l'esprit qui l'a entièrement formé, se figurera sans peine que c'est assez qu'une rente assise sur une maison de la ville ou des faubourgs de Paris, ait été stipulée foncière & non rachetable, & se trouve par hasard la première qui soit due *après le cens*, pour mériter la faveur de tomber dans le cas de l'exception de la seconde partie de cet article, & être affranchie de la loi du rachat, généralement établie par la première partie.

Mais quand les termes d'une loi sont équivoques, & que, par un défaut d'expression, ils présentent un sens contraire à son esprit, que faut-il faire pour l'interpréter, & quelle route doit-on suivre pour en pénétrer le vrai sens?

Il faut alors, suivant les règles adoptées par tous les interprètes, en peser tous les termes, juger de ses dispositions par les motifs & par toute la suite

de ce qu'elle ordonne, toujours préférer au sens étranger d'une expression défectueuse, celui qui paroît d'ailleurs évident par l'esprit de la loi entière; en un mot, marier, pour ainsi dire, & tellement concilier la lettre de la loi avec ses motifs & son esprit, que l'explication qui en résulte ne cause aucun divorce entre eux.

Pourquoi d'abord cet article a-t-il été ajouté lors de la réformation de la coutume? Et quel est le motif qui a déterminé les réformateurs à soumettre indistinctement, par la première partie, toutes les rentes de bail d'héritages assises sur les maisons de la ville & des fauxbourgs de Paris, à la loi indispensable du rachat?

Tout leur objet s'est porté à graver dans la coutume les dispositions des anciennes ordonnances de nos rois & la jurisprudence des arrêts intervenus depuis, & à pourvoir d'une manière plus marquée à l'ornement & à la décoration de la capitale du royaume, en invitant les propriétaires des maisons à les embellir, par l'affranchissement d'une servitude qui, sans cette prudente précaution, n'eût pas manqué de les en dégoûter, en les réduisant pour toujours à la condition d'un locataire ou d'un fermier, *ne ruinis aspectus urbis deformetur.*

Dans quel esprit & par quelle raison ont-ils excepté de cette loi générale du rachat, par la seconde partie du même article, *les premières rentes après le cens?*

Ils ont considéré la faveur des rentes seigneuriales qui s'imposent avec le cens par le seigneur direct, *pro reditu & emolumento*, dans le bail à cens, & ils se sont dit à eux-mêmes que la modicité de ces rentes ne peut jamais détruire le principe sur lequel cet article de coutume est fondé.

Où paroît-il que les anciennes ordonnances de nos rois ont servi de modèle aux deux dispositions de cet article, & qu'on en a puisé le texte & l'esprit dans ces sources?

C'est dans le suffrage des auteurs, le texte de ces ordonnances, & la jurisprudence des arrêts rendus en conséquence, que cette vérité se découvre.

Ce n'est pas un point contesté parmi les commentateurs de la coutume, que l'article dont il s'agit ait été tiré des anciennes ordonnances de nos rois.

Tous conviennent unanimement, & sur-tout *Brodeau* & *Auzanet*, qu'il a été singulièrement formé & rédigé sur l'article 18 de l'ordonnance de Charles VII, de 1441, & sur celle de Henri II, du mois de mai 1553.

Les plus célèbres d'entre eux ne sont pas aussi divisés sur le vrai sens qu'on doit donner à la seconde partie de cet article de la coutume.

Ils sont d'accord que la seconde exception de cet article (*si elles ne sont les premières après le cens & fonds de terre*) ne doit s'entendre que de la *première rente* seigneuriale, connue sous le nom de *surcens* dans certaines coutumes, qui s'impose avec ou après le *cens* dans le contrat de bail à cens par le seigneur direct.

C'est la doctrine uniforme de René Chopin, Guerin, Carondas, Tournet, Brodeau, Auzannet, des commentateurs de Duplessis sur cet article, & de M^e. Claude de Mornac sur la loi première, au code *sine censu*. Pour abréger, nous ne résumerons ici que le commentaire de Guerin, parce qu'il exprime nettement & d'une manière énergique le vrai sens dans lequel tous ces auteurs ont interprété la seconde partie de cet article.

Voici comme il s'explique dans son commentaire latin sur ce texte; *Qui prædii dominus feudalis est, hic prædium in censum dare potest;* il parle d'abord du seigneur direct, qui a seul le droit de donner un héritage à cens.

*Sed qui dominus non est, in censum dare non potest, sed tantùm in reditum fundiarium;* il désigne ensuite le censitaire, qui peut bien donner à rente foncière l'héritage déja chargé de cens par le seigneur direct, mais non à cens.

*Adeò ut*, continue cet auteur, en répétant ces termes de notre article (*si elles ne sont les premières après le cens & fonds de terre*), *sic intelligantur hæc verba, primum reditum à domino feudali constitutum redemptioni non obnoxium esse.*

Par-là, il explique l'ambiguité de ces termes; il ne les adapte qu'à la première rente seigneuriale, *primum reditum à domino constitutum;* & il décide que c'est la seule qui est exceptée de la loi générale du rachat, établie par la première partie de l'article.

Quelle raison en rend-il? La même que tous les autres commentateurs ci-dessus cités.

C'est parce que (ajoute-t-il) *primus ille reditus, seu surcens, quid redolet dominii directi.*

C'est que cette première rente seigneuriale émane de la directe, & participe en quelque sorte à sa nature; c'est la noblesse de son origine qui l'affranchit de la loi générale du rachat, établie par la première partie de cet article pour toutes les autres rentes foncières; & *ideò*, continue-t-il, *invito domino reditus redimi non potest.*

Il ne s'en tient pas même à cette première explication; il va jusqu'à proposer, en termes exprès, la question que nous examinons; il demande si la rente imposée par un autre que le *seigneur direct & censier*, tel que le censitaire même, est sujette à rachat?

*Sed si ille qui in reditum à domino censuario accepit, idem prædium alteri concedat eâ lege ut reditum præstet:* voilà précisément l'héritage chargé de cens que le censitaire aliène, à la charge pour lui d'une rente foncière.

Que décide-t-il encore? Que cette rente, ainsi créée par le *censitaire* depuis la concession à cens, est rachetable, parce qu'elle est étrangère à la censive, & que celui qui l'a imposée n'est que le *sei-*

*gneur utile* du fonds ; *hic secundus reditus* ( répond cet auteur ) *redimi potest*, *quia nihil ex censu trahit*, *& nihil directi dominii habet*.

Cette explication, puisée dans l'esprit du législateur, formée du rapport & de l'union de toutes les parties de la loi avec ses motifs, qui ne met aucun divorce entre ses termes & son esprit, généralement adoptée par les plus célèbres auteurs, conforme, en un mot, à toutes les règles établies pour pénétrer le vrai sens d'une loi ambigue & obscure par un défaut d'expression : cette explication ( disons-nous ) n'a pas seulement l'avantage d'être accréditée & soutenue du suffrage unanime des plus célèbres auteurs, elle a encore le mérite éminent d'être parfaitement conforme à l'esprit & au texte des anciennes ordonnances, d'où notre article tire sa naissance, & à la jurisprudence des arrêts de la cour, qui l'ont encore scellée de leur autorité.

Qu'on parcoure en effet ces ordonnances, on y verra par-tout, que, depuis le treizième siècle, nos rois, toujours conduits par le même esprit, ont d'abord porté leur attention à libérer *les maisons de la ville & des fauxbourgs de Paris de toutes les rentes perpétuelles & foncières*, & à les affranchir de ce joug *de perpétuité* qui pouvoit en faire négliger l'ornement ; qu'ils ont ensuite gratifié du même privilége toutes les autres villes du royaume, & qu'ils n'ont rien excepté, comme notre article, de cette loi générale du rachat prononcée contre toutes les rentes foncières, si ce n'est celle qu'a imposée le *seigneur direct par le bail à cens*, c'est-à-dire, la première rente seigneuriale après le cens ; rente qui, par sa nature, méritoit cette distinction, & dont d'ailleurs la modicité ne pouvoit détruire le motif & l'esprit de leurs réglemens, ni faire obstacle à leur effet.

Philippe le Bel est le premier de nos rois qui, par une ordonnance de l'an 1304, permit aux propriétaires des maisons de la ville & des fauxbourgs de Paris, de racheter les rentes dont ces maisons étoient chargées.

Charles VII, attentif, comme il l'annonce en termes exprès par le préambule de son ordonnance, *au bien de la chose publique, parement & décoration de la ville de Paris*, confirma, en 1441, celle de Philippe le Bel, & défendit expressément, par l'article 13 de ce réglement, de charger d'aucune rente les maisons de la ville & des fauxbourgs de Paris, au delà du tiers de leur valeur.

Le roi François I, en 1539, en ajoutant à ces anciennes ordonnances, étendit leurs dispositions *à toutes les villes du royaume*, par son ordonnance donnée à Compiègne au mois d'octobre 1539, & assujettit *indistinctement* au rachat toutes les rentes dont les maisons des cités, villes & fauxbourgs du royaume se trouveroient chargées.

Henri II, par son ordonnance du mois de mai 1553, en confirmant la disposition générale & indéfinie portee par celle de François I, ordonne pareillement, sans distinction, le rachat de toutes les rentes sur les maisons des villes du royaume, & n'excepte de cette loi générale que *les cens & rentes dus aux seigneurs* en faveur de leur seigneurie directe.

Dans cette ordonnance, comme dans l'article 18 de celle de Charles VII, de 1441, qui, de l'aveu de tous les commentateurs, ont toutes deux été le canevas sur lequel on a tracé l'art. 121 de notre coutume, on découvre à la fois & une explication bien claire de la seconde partie de cet article, & en même temps une distinction bien formelle de la *première rente seigneuriale*, exceptée par la coutume, d'avec toute autre rente qui n'a pas la même faveur.

L'ordonnance de 1441 s'explique ainsi dans l'article 18 : *Toutes rentes constituées par accensement, après le premier accensement ou autres rentes, seront rachetables.*

L'accensement, suivant M^e. Eusèbe de Laurière dans son glossaire du droit françois, étoit un terme générique, qui, dans le temps où cette ordonnance fut publiée, s'appliquoit *indistinctement* aux baux à cens & à rentes ; & on ne distinguoit alors le bail à cens, qui n'appartient qu'au seigneur direct du fonds, que par la dénomination spécifique de *premier accensement*, qui lui étoit particulièrement propre.

Ainsi, selon la juste idée qu'on doit se former des termes dans lesquels cette ordonnance est conçue, *le premier accensement* ne peut s'entendre *que du bail à cens*, qui ne convient qu'au seigneur direct, dans lequel le surcens ou la première rente seigneuriale s'impose.

L'article 18 de cette ordonnance n'excepte de la loi générale du rachat, qu'elle prononce contre toutes les rentes créées par *accensement*, c'est-à-dire, suivant le langage de cet ancien temps, contre toutes les rentes *foncières & de bail d'héritage*, que celles qu'on a créées par *le premier accensement*, c'est-à-dire, par *le bail à cens*, qui n'est susceptible, outre le cens, que du *surcens* ou première rente seigneuriale.

D'ailleurs, tous les commentateurs conviennent que c'est singulièrement sur ce texte d'ordonnance qu'on a tracé l'article 121 de la coutume.

Par-là, la prétendue ambiguité de la seconde disposition de notre article est développée ; & il est conséquent qu'elle ne peut s'appliquer qu'à la première rente seigneuriale, dès qu'il est démontré que l'article de l'ordonnance d'où il a été tiré, fait la même distinction, & n'excepte du rachat que la première rente seigneuriale.

Cette vérité se manifeste encore plus par l'ordonnance de Henri II, du mois de mai 1553, qui, après avoir autorisé, sans distinction, le rachat de toutes les rentes assises sur les maisons des villes du royaume, s'explique en ces termes :

*Délaissant seulement lesdites maisons & autres choses*

*choses susdites, pour cens & rentes jusqu'à douze deniers, si de moindres sommes n'étoit la charge*, qui demeureront pour la connoissance de la seigneurie directe, droits & devoirs seigneuriaux envers ceux de qui elles sont tenues; auxquelles ne voulons ni entendons aucunement préjudicier: ains, de laisser leur seigneurie directe *& ce qui en dépend en son entier.*

Cette disposition n'a pas besoin de commentaire; on ne peut exprimer & désigner la première rente seigneuriale qu'elle excepte ainsi de la loi du rachat, d'une manière plus précise que par ces derniers termes, *& ce qui en dépend.*

En sorte qu'il faut fermer les yeux à l'évidence, pour ne pas se convaincre qu'il y a, entre le sentiment des auteurs, l'esprit & le texte des ordonnances, un concert & une harmonie parfaite pour n'appliquer qu'à la première rente seigneuriale la seconde partie de l'article 121.

La jurisprudence des arrêts a encore souverainement consacré dans tous les temps, soit avant, soit depuis la réformation de la coutume, cette exception qu'ont établie les ordonnances en faveur de la première rente seigneuriale créée par le bail à cens.

Entre un grand nombre, rapportés par Brodeau sur M. Louet, lettre R, somm. 32, n$^{os}$. 2 & 4, & par les commentateurs de M$^e$ Claude Duplessis sur cet article, on en remarque deux des 10 février 1572 & 29 mars 1575, rendus avant la réformation de la coutume.

Deux autres rendus depuis à la grand'chambre; l'un, sur les conclusions de *M. l'avocat général Servin*, le 24 novembre 1605, & l'autre, sur celles de *M. l'avocat général le Bret*, le 9 avril 1612, n'ont, d'un esprit uniforme, excepté que la *première rente seigneuriale* de la loi générale du rachat, à laquelle les ordonnances & la coutume ont successivement assujetti toutes les autres rentes foncières assises sur les maisons des villes.

* Telles sont les raisons & les autorités qu'emploient les seigneurs sur la question qui nous occupe. Les unes sont spécieuses, & les autres imposantes. Cependant l'opinion contraire a prévalu dans notre siècle. Voici le fait. *

Le 22 mars 1711, Charles Raisin, maître serrurier de ressorts à Paris, & Marie Lefebvre sa femme, acquirent du sieur & de la dame Prevôt de la Prevotière, une maison sise à Paris grande rue du faubourg S. Antoine, où pendoit pour enseigne la ville d'Anvers, ci-devant la gerbe d'or, dans la censive du roi, à cause de sa grande chambrerie.

Trois clauses: 1°. de payer à l'avenir par les acquéreurs les cens & droits seigneuriaux qui pourroient être dus: 2°. de faire incessamment, au plus tard dans trois ans, construire à neuf, de leurs deniers & sans aucun emprunt, le corps de logis de devant ou de derrière, de la même grandeur & structure qu'ils étoient alors: 3°. de payer solidairement aux vendeurs, à perpétuité, aux quatre quartiers de l'an accoutumés, également 1500 liv. de rente foncière de bail d'héritage, non rachetable, au payement de laquelle la maison demeureroit affectée & hypothequée par privilége, & généralement tous les autres biens des acquéreurs: déclarant, les vendeurs, qu'ils cédoient aux acquéreurs tous leurs droits de propriété, s'en dessaisissant, &c.

Le 31 décembre 1732, assignation à la chambre du domaine, à la requête du receveur, à Raisin & à sa femme, pour exhiber le contrat, payer 2533 livres 15 sous pour les droits d'ensaisinement de Lods & ventes, & amende, avec intérêts & dépens.

Pour défense, la veuve Raisin propose l'art. 121 de Paris, & dit que la rente étoit la première après le cens.

Le 19 mai 1733, sentence contradictoire, qui condamne la veuve Raisin à payer les Lods & ventes, aux intérêts & aux dépens.

Appel par la veuve Raisin; appointement au conseil, au rapport de M. Cotte de Champeron.

De la part de la veuve Raisin, deux propositions.

* La première, qu'un contrat de bail à rente d'une maison sise à Paris ou dans les faubourgs, stipulée non rachetable, ne produit point de Lods & ventes, quoiqu'elle puisse être rachetée en vertu de l'art. 121 de la coutume de Paris.

La seconde, que, dans l'espèce présente, le bail du 22 mars 1711 n'est point sujet à Lods & ventes, parce que la rente de 1500 livres, quoique non due au roi, seigneur censier, mais à un tiers, n'en est pas moins la première après le cens, & par conséquent non rachetable. *

*Preuves de la première proposition.* Le bail d'un immeuble à la charge d'une rente qui n'est pas stipulée rachetable, ne produit pas de Lods & ventes dans la coutume de Paris, ni dans celles qui y sont semblables, parce que ce contrat n'est pas une vente, & n'équipolle point à la vente. Par la même raison, un pareil contrat ne donne lieu ni à l'un ni à l'autre retrait. Les articles 23 & 78 parlent d'un bail à rente stipulée rachetable, parce que cette stipulation fait que ce contrat équipolle à vente. On convient de ce principe, que le bail à rente foncière ne produit point de droits; on objecte seulement, que, suivant l'article 121, les rentes sur les maisons de la ville & faubourgs de Paris sont à toujours rachetables: d'où on conclut qu'il est dû droits de Lods & ventes. Mais quoique l'article dise que les rentes sur les maisons sont rachetables, il ne s'ensuit pas qu'elles doivent des Lods & ventes quand elles sont stipulées non rachetables. Ce privilége, accordé aux habitans de Paris, ne doit pas tourner à leur préjudice; ce privilége n'a pas changé le droit commun de ne pas payer les Lods & ventes de rentes stipulées non rachetables; il

n'est pas accordé en faveur des seigneurs féodaux: ce privilége a eu pour motif la décoration des villes & l'embellissement des maisons; cela n'a point de rapport aux droits seigneuriaux. Le rachat d'une rente foncière due sur une maison de ville, ne se fait pas en vertu d'une convention; c'est en vertu d'un privilége accordé aux habitans de Paris, qui ne change rien à la nature de la rente foncière, stipulée non rachetable. C'est pourquoi l'acte en question ne peut être regardé comme une vente: il se peut faire que la rente ne soit jamais rachetée; les habitans ne sont pas tenus d'user de ce privilége. Chopin, sur Paris, liv. 1, titre 3, n°. 14, décide que la faculté de rachat d'une rente foncière ne produit point de droits quand elle est accordée par la loi ou par la coutume, qui forme un droit public: il observe qu'il faut différencier une faculté accordée & consentie par le contrat, & ce que la loi publique accorde; la convention de rachat ne concerne que les contractans seuls; la faculté accordée par la loi est à l'avantage de tous: par cette raison, les droits seigneuriaux cessent dans ce dernier cas; cette différence est si grande, que la faculté consentie se prescrit par trente ans, & que celle qui est établie par l'ordonnance ne se prescrit jamais.

*Preuves de la seconde proposition.* Non seulement la rente en question n'est pas stipulée rachetable: au contraire, elle n'est pas sujette au rachat auquel les rentes dues sur les maisons sont sujettes, parce que cette rente est *la première* après le cens, & n'est précédée d'aucune autre; par conséquent elle est dans l'exception de la seconde partie de l'article 121.

On prétend à la vérité que cette exception n'a lieu que pour les rentes dues aux seigneurs; mais la coutume ne distingue point les rentes créées par le contrat de bail à cens; elle comprend généralement toutes les rentes de bail d'héritages dues sur les maisons de la ville & des fauxbourgs de Paris, par quelques personnes qu'elles soient dues, pourvu qu'elles soient les premières après le cens: l'article 121 emploie les mots *rente de bail d'héritage* aussi indistinctement que les autres articles qui en parlent. Par exemple, l'art. 87 parle du bail d'héritage, pour signifier la rente foncière non rachetable; il ne s'agit point dans cet article d'une rente seigneuriale: l'art. 33 emploie le même terme de bail à rente pour signifier la rente due à un particulier: ces termes de la coutume, *rentes de bail d'héritage*, ne conviennent donc pas, dans le sens de la coutume, aux rentes seigneuriales; les rentes dues aux seigneurs s'appellent *droits seigneuriaux*, *cens*, *fonds de terre*. La coutume, article 121, en est la preuve: il n'y a point de rente seigneuriale première ou plus ancienne; elles ne peuvent s'établir que par le bail à cens. Si l'on pouvoit comprendre sous ces mots *rentes de bail d'héritage*, les rentes dues au seigneur, il seroit du moins certain que les rentes dues aux particuliers seroient aussi comprises sous ces termes. La coutume, dans la première partie de l'article, n'a parlé que des rentes dues aux particuliers; dans la seconde, qui est une exception de la première, elle ne parle non plus que des rentes dues aux particuliers. Les anciennes ordonnances n'ont point fait de distinction d'une rente première due au seigneur, & d'une rente due à un particulier. L'ordonnance de 1441, faite par Charles VII après avoir chassé les anglois de Paris, ne distingue point. Dans l'article 16, le terme accensement comprend toutes sortes de rentes dont une maison peut être chargée: donc les termes de cette ordonnance conviennent à toutes les rentes foncières créées sur les maisons.

L'article 25 de cette ordonnance excepte les premières après le cens: c'est sur ce texte que la disposition de la coutume de Paris a été tracée; il ne distingue pas; les termes le démontrent: *les rentes constituées après le fonds de terre par accensement*; cela même ne peut convenir à la rente due au seigneur, qui est constituée par le contrat de bail à cens, & non après. Dumoulin, sur l'art. 58 de l'ancienne coutume, n°. 65, dit que toute rente sur maison est rachetable, *nisi creditor probet fundiarium immediatè post jus clientelare censuale domini directi, per concessionem fundi creatum, per privilegia urbis, & constitutionem Caroli septimi super redemptione redituum.* Loyseau, du déguerpissement, livre 3, chapitre 9, ne distingue pas non plus. Même doctrine dans Tronçon sur l'article 121, qui la confirme par un arrêt du 26 novembre 1620.

On oppose un arrêt de 1612; mais il n'a pas d'application, la rente étoit stipulée rachetable.

Ajoutons encore, que par arrêt du grand conseil du 21 mai 1715, la communauté de S. François de Sales, réunie à Saint-Denis de la Chatre, a été déboutée de sa demande à fin de payement de Lods & ventes sur une maison & marais du faubourg Saint-Antoine.

Pareil arrêt rendu à la cour en 1718.

La question approfondie de part & d'autre, comme on vient de le voir, est intervenu arrêt à la grand'-chambre le 18 janvier 1737, qui, en infirmant la sentence du domaine, a déchargé la veuve Raisin des condamnations contre elle prononcées, avec dépens.

* Le motif de décision a été, selon l'auteur du dictionnaire des domaines, aux mots *baux à rente*, que « la rente étoit la première après le cens, & » par conséquent exceptée du rachat légal par l'ar- » ticle 121 de la coutume de Paris ».

Mais l'assertion seule de cet auteur suffit-elle pour lever tous les doutes sur le véritable motif de cet arrêt? De la manière dont la veuve Raisin établissoit sa défense, il étoit possible qu'elle gagnât sa cause, d'après la distinction qu'elle faisoit des rentes rachetables par convention, d'avec celles qui sont rachetables par la loi; & quoiqu'en adoptant

cette distinction, l'arrêt eût contredit la jurisprudence constamment admise jusqu'alors, ce n'étoit pas une raison suffisante pour dire qu'il ne l'avoit pas adoptée réellement.

Mais M. Coste de Champeron, rapporteur de l'arrêt, a bien voulu en apprendre les motifs aux jurisconsultes qui fréquentoient alors le palais. Il leur a dit que le seul point jugé par la cour dans cette affaire importante, étoit que ces premières rentes après le cens, quoique de grande valeur & non dues au seigneur direct ou censier, n'étoient point rachetables, & que par conséquent il n'en pouvoit être exigé de Lods & ventes. *

Sur la deuxième question annoncée plus haut, celle de savoir si l'art. 121 de la coutume de Paris doit être regardé comme dérogeant aux ordonnances & formant le droit commun du royaume, les arrêts ont adopté la négative.

Voici les motifs & les monumens de cette jurisprudence.

La maxime capitale dont il ne faut point s'écarter dans cette matière, est, qu'il n'est jamais question à l'égard de toutes les villes du royaume, à l'exception de celle de Paris, de distinguer les rentes foncières premières après le cens, ou secondes après le cens. Toute rente foncière, quelle qu'elle soit, est toujours rachetable, quoiqu'elle soit stipulée non rachetable, si elle est établie sur une maison de ville du royaume. Toutes les ordonnances sont précises sur ce point; par conséquent toute aliénation d'une maison de ville, à la charge d'une rente foncière stipulée non rachetable, donne ouverture au droit de Lods & ventes à l'instant même du contrat.

Il n'y a d'exception que pour la ville de Paris; cette exception ne rend irraquittable que la rente première après le cens, & il n'y a que cette rente première après le cens dont l'aliénation est chargée, qui ne donne point ouverture aux droits seigneuriaux. Il n'y a que l'aliénation même de la rente qui puisse produire des droits de Lods & ventes au profit du seigneur.

Cette exception est fondée sur ce qu'en effet il y a une ancienne ordonnance de 1441, qui établit le privilége du non rachat en faveur de la rente foncière première après le cens, sur les maisons de la ville & des faubourgs de Paris seulement. D'après cette ordonnance, on a introduit, lors de la réformation de la coutume de Paris en 1580, l'art. 121, qui établit qu'en effet les rentes premières après le cens ne sont point rachetables. C'est un privilége particulier de la ville de Paris, qui fit perdre au fermier du domaine sa cause, par l'arrêt du 18 janvier 1737.

Mais il ne faut pas raisonner ailleurs de ce qui n'est établi que pour la ville de Paris. Dans toute autre ville, toutes les rentes foncières sur les maisons sont toujours rachetables; qu'elles soient premières ou secondes après le cens, cela est indifférent, parce que les ordonnances qui prononcent le rachat de ces rentes, n'admettent point pour les autres villes du royaume l'exception que l'ordonnance de 1441 n'a établie que pour la ville de Paris.

Nous ne pouvons pas mieux éclairer ce point de notre jurisprudence, qu'en rapportant l'autorité raisonnée de Pocquet de Livonnière sur l'art. 154 de la coutume d'Anjou, observation 2.

« La première question, si toutes les rentes » foncières sur les maisons de ville sont rachetables, semble être hors de doute, parce qu'elle » est décidée par un grand nombre d'ordonnances, » entre autres, par celle de François I^er^, de 1539, » & par celles de Henri II, de 1553, qui déclarent toutes les rentes assignées sur les maisons » & places de villes & fauxbourgs, rachetables » au denier quinze ou au denier vingt.

» Cependant, continue Pocquet, parce que la » coutume de Paris, article 121, & celle d'Orléans, article 270, exceptent de cette règle les » rentes de bail d'héritages sur les maisons des villes » qui sont les premières après le cens, il y a plusieurs personnes en cette ville (d'Angers), qui » soutiennent qu'il y faut garder le même tempérament; qu'il n'y a que les secondes, troisièmes » & autres rentes, qui soient rachetables, & que » les premières ne le sont pas.

Pocquet expose ensuite, au soutien de cette opinion, tous les moyens qu'on peut lui opposer. Les coutumes de Paris & d'Orléans sont conformes dans cette exception à l'ordonnance de Charles VII, de 1441, qui, formant une ordonnance générale, doit être étendue aux autres coutumes; & on peut ajouter avec Loyseau, du déguerpissement, liv. 3, chap. 9, n°. 17, que l'ordonnance de 1539 ne parle que des rentes constituées, & d'ailleurs que l'ordonnance de 1553 est un édit bursal.

« Cependant, décide Pocquet, l'opinion contraire est plus véritable, & *toutes rentes foncières sur places & maisons des villes & fauxbourgs du royaume, même celles qui sont les premières créées par bail d'héritages*, sont rachetables à perpétuité, nonobstant qu'elles y » eussent été stipulées non rachetables ».

« L'ordonnance de 1539 est générale, & comprend les rentes foncières créées par bail d'héritages, aussi bien que celles qui sont constituées à prix » d'argent; elle se sert de ces termes généraux, » *toutes rentes, &c.* ». Ne peut-on pas même ajouter qu'il n'auroit point fallu d'ordonnance pour admettre la faculté de rachat des rentes constituées, qui de tout temps ont été rachetables par essence » ?

« Les ordonnances de Henri II sont pareillement » générales, & comprennent toutes les rentes foncières, *les premières comme les secondes & autres*; avec cette seule distinction, que, par la » déclaration du 7 janvier, ce prince a déclaré » n'avoir entendu comprendre, dans son édit des » rentes rachetables, de mai 1553, les rentes » qui consistent en grains, vin & autres choses, » mais seulement celles qui sont payables en

» argent : mais celle du dernier février ſuivant » porte encore, que *toutes rentes ſur maiſons*, » c'eſt-à-dire, toutes celles qui ſont dues *en* » *argent*, *ſeront rachetables à perpétuité*.

» Enfin, dit encore Pocquet, ces ordonnances » ont été confirmées par l'uſage & par les arrêts » de la cour ; & comme elles ont pour motif la » décoration & l'augmentation des villes qui ſont » de tous les temps, leur exécution doit être per- » pétuelle ; ce qui a été ſoutenu par M. Talon » lors de l'arrêt du 18 juin 1658, au journal des » audiences ». Il y fronda auſſi avec raiſon le reproche de burſalité, fait par Loyſeau à ces ordonnances, qui, tendant au bien public & à la libération des peuples, ſans le moindre impôt au profit de l'état, ne méritèrent jamais cette odieuſe qualification.

« La pratique de cette province d'Anjou (c'eſt » toujours Pocquet qui parle) eſt conforme, & » M. Verdier, qui étoit un bon juge du point de » droit, & un bon témoin de l'uſage, rapporte » dans ſes mémoires, qu'il y a pluſieurs ſen- » tences, tant de la prévôté que du préſidial de » cette ville (d'Angers), qui *ont reçu les pro-* » *priétaires des maiſons de cette ville à faire* » *l'amortiſſement des premières rentes foncières*, » ſuivant les ordonnances ci-deſſus citées, & » contre les coutumes de Paris & d'Orléans, dont » la diſpoſition doit être renfermée dans leur terri- » toire ».

Ce point d'uſage que Pocquet atteſte ainſi pour ſa province d'Anjou, Lelet & Filleau le certifient pareillement pour celle de Poitou, ſur l'article 439 de leur coutume, où ils rapportent même différens jugemens du préſidial de Poitiers, qui ont admis le rachat de toutes les rentes foncières ſur les maiſons de la ville, ſans diſtinction des premières d'avec les rentes ſubſéquentes.

Enfin, les arrêts de la cour n'y permettent plus de doute depuis long-temps pour toutes les autres provinces & coutumes du royaume.

Premier arrêt ſur procès par écrit du 23 Juillet 1639, confirmatif d'une ſentence du châtelet, par laquelle le débiteur d'une rente foncière de 75 livres ſur la maiſon du cheval blanc, ſituée dans la ville de Poiſſy, quoique régie par la coutume de Paris, & ſtipulée non rachetable, a été reçu au rachat à raiſon du denier vingt.

Arrêt ſemblable du 6 mai 1648, pour une rente de bail d'héritage ſur une maiſon de la ville de Pithiviers, ſtipulée non rachetable, & au rachat de laquelle le débiteur fut cependant reçu, en infirmant la ſentence du bailli d'Orléans.

Le troiſième arrêt eſt celui du 18 juin 1658, rendu ſur un bail d'héritage d'une maiſon de la ville d'Amboiſe, coutume de Touraine.

Le quatrième arrêt eſt du 15 Juin 1744 : il a été donné au rapport de M. Tubœuf pour une rente foncière due ſur une maiſon de la petite ville de Beaugé, coutume d'Anjou.

* Enfin, la queſtion a été jugée ſolennellement par arrêt rendu à la deuxième chambre des enquêtes, d'après l'avis des autres chambres, le 23 janvier 1759. Il s'agiſſoit du bail à rente d'une maiſon ſituée à Angoulême. La rente étoit ſtipulée non rachetable, & c'étoit la première après le cens. On en demandoit les Lods & ventes à Jean Dorbe, vitrier à Angoulême, qui étoit le preneur ; & il fut condamné à les payer *.

Dans tous ces arrêts, la cour n'a point diſtingué les rentes foncières premières & créées avec le cens, d'avec les ſecondes ou autres ſubſéquentes, pour exempter les premières de la faculté du rachat à volonté, & n'y aſſujettir que les autres.

Ainſi, dans toutes les villes du royaume, à l'exception de celle de Paris, toutes les rentes foncières, autres que le cens, donnent ouverture aux Lods & ventes au profit du ſeigneur, à l'inſtant même de leur établiſſement.

§. XXI. *Lorſque le propriétaire d'un bois de haute futaie en vend la coupe, y a-t-il ouverture aux Lods ?*

Dumoulin, ſur l'article 55, gloſe 1, nombre 191, agite cette queſtion à l'occaſion d'un moulin ruiné dont on demandoit les droits : il décide qu'il n'en eſt pas dû, & il ajoute, *ſicut nec ſi grandes arbores, vel nemus altum antiquum nudo ſolo retento venderet, vel totam diruendæ domûs ſuperficiem retentâ areâ, nec obſtat quod erat, pars fundi, & quod longè minoris valoris efficitur, Laudimia, ſi nudum ſolum vendatur, erunt minora ; hoc enim non eſt in conſideratione, quia cenſuarius dominus eſt & jure ſuo utitur, & res aliâ ratione meliorari poterit.*

D'Argentré, §. 28 de ſon traité des Lods & ventes, eſt du même avis (1).

M. Salvaing, ch. 83, tient auſſi que cette vente ne produit point de droits ; ſa raiſon, qu'il prend de Dumoulin, en eſt, que *quoique le bois étant debout & prenant nourriture du fonds, ſoit réputé immeuble, ſi eſt que la coupe, conſidérée comme coupe, étant choſe purement mobilière, & le fonds ne changeant point de main, ne doit être ſujet aux Lods, non plus qu'à retenue & droit de prélation.*

---

(1) Voici ſes raiſons:

*Conſequens eſt quærere de venditione nemoris, quod exſcindendum venditum eſt, nam exciſum mobile efficitur : & ſcio pleroſque hic deceptos immobile judicaſſe, quia ſolo inhæret ea ſuperficies, & pars ſoli ſit, multò magis quàm fructus pendentes, quia non aliâ fine habentur, quàm ut eximantur. Sed nemoris eſt eadem conditio, cùm lex exſcindendi in contractu appoſita eſt, & neceſſitas exſcindendi indicta, quæ mobilitatis neceſſitatem inducit, neque poſſet conſanguineus ad retractum veniens in ſolo retinere talem ſuperficiem exemptibilem & lege eximendam in immobilitatis natura ; ideòque nec retrahens admitti debet, nec Laudimia ſolvi, non magis quàm de rei mobilis venditione.*

Brodeau, sur l'article 23 de la coutume de Paris, rapporte deux arrêts du parlement, des 5 avril 1569 & 25 janvier 1606, qui ont jugé qu'il n'étoit point dû de quint, quoique le bois fut un fief, & que le fonds devint de moindre valeur.

* La même chose a été décidée par un arrêt du 26 janvier 1638, qui se trouve dans le recueil de Bardet, tome 2, livre 7, chapitre 7.

Le parlement de Dijon avoit d'abord rejeté cette jurisprudence. On trouve un arrêt de cette cour du 30 juin 1628, qui juge, en confirmant une sentence du bailliage de Montcenis, qu'il étoit dû des Lods de la vente faite par le propriétaire d'un bois, de la coupe des futayes qui s'y trouvoient.

Mais la question s'étant représentée depuis à l'audience du 15 mars 1677, il intervint arrêt qui « décida positivement qu'il n'étoit dû aucun Lods » pour la vente d'une coupe de bois de haute- » futaye, parce que ces bois étant coupés, ils » étoient meubles : & M. Brulart, premier pré- » sident, après avoir prononcé l'arrêt, avertit les » avocats que la cour avoit jugé la thèse, & que » l'on ne devoit plus mettre cette question en » doute ». Ce sont les termes de Taisand sur l'article premier du titre 11 de la coutume de Bourgogne.

M. de Catelan, livre 5, chapitre 6, assure que l'usage a consacré la même maxime au parlement de Toulouse *.

M. de Cambolas, liv. 4, ch. 10, rapporte un arrêt de ce parlement du 9 décembre 1613, qui jugea qu'il n'étoit point dû de droits, *n'étant dus*, dit-il, *que pour l'investiture & possession nouvelle*. Mais il ajoute qu'il a vu un arrêt du parlement de Bordeaux en faveur de l'opinion contraire.

Elle est en effet reçue dans cette cour, mais avec quelque modification.

Lapeyrere, lettre V, nombre 12, dit que les Lods des ventes d'arbres sont dus; il en rapporte un arrêt du 20 juin 1656 : il prétend aussi que le retrait y a lieu.

L'annotateur en rapporte un autre de 1667; mais il ajoute qu'il ne peut s'y agir que des Lods, & que le retrait n'est pas proposable.

Il cite en même temps un arrêt du 29 novembre 1669, qui jugea que la vente de deux gros arbres pour 17 livres, ne produisoit point de Lods & ventes.

Un autre arrêt du 6 avril 1647, rapporté par le même annotateur, jugea qu'il étoit dû Lods & ventes des grands arbres dans une forêt, *non pour l'usage du maître, mais pour faire du merrain*, qu'il vendit ensuite.

Lapeyrère en cite un du 16 mai 1657, par lequel il fut décidé, qu'un vassal ayant coupé plusieurs grands arbres, & en ayant vendu une partie & employé l'autre à son usage, il devoit Lods & ventes des arbres vendus, & non des autres.

* A l'article Bois, tome 2, page 430, colonne 1, nous rapportons plusieurs arrêts semblables du parlement de Normandie.

C'est aussi la jurisprudence de celui d'Aix. Mourgues, sur les statuts de Provence, page 157, en cite trois arrêts des 22 Décembre 1632, 28 mars 1635, & 5 mai 1637, qui donnent aux seigneurs les Lods des arbres de haute-futaie vendus dans leur directe.

Le second de ces arrêts est aussi rapporté par M. de Salvaing, à l'endroit déjà cité.

La Touloubre, dans sa jurisprudence féodale, partie 2, titre 2, §. 43, ajoute que par un autre arrêt rendu en faveur du seigneur de Rougiers, la vente de quelques chênes dispersés a été déclarée sujette aux Lods, sur le principe que « le fonds emphythéoti- » que étoit par-là détérioré ».

Mais, suivant la remarque du même auteur, il n'est jamais dû de Lods pour les bois taillis, quand même ils seroient d'une espèce à pouvoir devenir arbres de haute-futaie. C'est, continue-t-il, ce qu'a décidé « l'arrêt du 30 juin 1740, en faveur » de la communauté d'Auriol, contre l'abbé de » Saint-Victor. Il s'agissoit d'une forêt dont la » coupe avoit donné lieu anciennement à un des » arrêts rapportés par Mourgues. Elle étoit alors » en nature de haute futaie : mais la communauté » l'ayant reduite en taillis & en coupes réglées, » il fut jugé que le Lods n'étoit pas dû. Il y a » un semblable arrêt rendu par le parlement de » Grenoble en faveur de la communauté de Rians, » contre M. de Gautier de la Mole, seigneur d'Artigues, conseiller honoraire au parlement d'Aix ».

M. Julien, dans son commentaire sur les statuts de Provence, tome 1, pages 346 & 347, rapporte aussi ces deux arrêts : il date le second du 18 mai 1741, & il dit que les *procureurs* des états du pays étoient parties dans l'un & dans l'autre.

On a mis en question si une coupe d'oliviers pouvoit donner lieu aux droits de Lods & ventes. M. le président de Bezieux, livre 4, chapitre 7, §. 7, nous retrace un arrêt du parlement d'Aix du 3 juin 1709, qui a jugé pour la négative.

Une particularité remarquable que la jurisprudence de la même cour a introduite dans les ventes d'arbres de haute-futaie, c'est que le Lods doit en être payé par le vendeur & non par l'acheteur. L'usage est constant à cet égard, dit la Touloubre, §. 45; & il est fondé, 1°. sur ce que le fonds reste au vendeur; 2°. que le Lods est en ce cas l'indemnité de la détérioration du fonds emphytéotique, & non le prix d'une investiture.

Au surplus, le Lods des futaies se liquide comme celui des fonds, sur le pied du prix convenu entre le vendeur & l'acheteur. Les seigneurs ont quelquefois prétendu que la fixation devoit en être faite par experts, mais ils n'ont pas été écoutés, & tout récemment encore, le 4 avril 1770, l'un d'eux a été obligé de consentir un arrêt par lequel ont été confirmées deux sentences qui avoient proscrit ce système. *

§. XXII. *Des échanges en pays coutumiers.*

Sur la queſtion de ſavoir ſi les Lods & ventes ſont dus en matière d'échange, il y a beaucoup de variété dans les diſpoſitions des coutumes & dans la juriſprudence des arrêts.

Il y a des coutumes qui portent préciſément, que les contrats d'échange, non frauduleux, ne ſont point ſujets aux Lods & ventes : telles ſont celles de Meaux, de Mantes, de Sens, de Bourgogne, de Bretagne, &c. C'eſt auſſi ce que les arrêts ont conſtamment jugé dans les coutumes muettes.

Il y a au contraire d'autres coutumes qui établiſſent poſitivement l'obligation de payer les Lods & ventes pour l'échange : de ce nombre ſont celle d'Anjou, art. 155, & celle du Maine, art. 173.

Enfin, il y a quelques autres coutumes qui ont pris une eſpèce de milieu, comme celle de Tours, art. 143 & 147, qui porte, qu'il y a ventes en échange, quand les héritages échangés ſont ſitués en divers fiefs : cela fait entendre clairement que ce droit n'eſt point dû quand les héritages échangés ſont ſitués dans la même mouvance.

* Dans les endroits où l'échange eſt en général exempt des Lods & ventes, c'eſt une queſtion s'il n'y eſt pas aſſujetti, lorſqu'il n'a pour objet qu'un héritage, d'un côté, & une rente conſtituée, de l'autre.

Si la rente conſtituée étoit due par celui qui donne l'héritage en échange, point de difficulté. « Je » croirois en ce cas avec d'Argentré (1), dit Raviot (2), que les Lods ſeroient dus, & que ce n'eſt » plus un échange, mais une vente, parce que » celui qui doit la rente reçoit pour le prix du fonds » ſa libération ; & ſa libération, c'eſt de l'argent ».

Mais quand la rente eſt due par un tiers, la queſtion eſt plus douteuſe.

D'Argentré a tenu l'une & l'autre opinion. Dans ſon commentaire ſur la coutume de Bretagne, article 73, note 1, nombre 9, & article 300, nombre 1, il enviſage ce contrat comme une vente, Dans ſon traité des Lods, §. 49, il le regarde comme un échange.

Dumoulin n'a pas été plus d'accord avec lui-même. Il y a trois endroits de ſon commentaire ſur la coutume de Paris (3), où il traite l'échange dont il s'agit comme une vente, & n'en excepte que le cas où la rente eſt ſur un ſi bas pied, qu'il n'y a pas d'apparence que le débiteur ſonge jamais à la rembourſer. Mais dans un autre paſſage il diſtingue les pays où les rentes conſtituées ſont réputées meubles, d'avec ceux où elles ſont regardées comme immeubles.

Raviot, à l'endroit cité, fait la même diſtinction. Boutaric, qui l'adopte également dans ſon traité des droits ſeigneuriaux, page 138, édition de 1781, l'appuie ſur une autorité fort repectable. « Par un article, dit-il, des cahiers préſentés aux » états de Blois, la nobleſſe ſe plaignoit qu'on la » fruſtroit de ſes droits par les échanges qu'on » faiſoit tous les jours, des terres avec des rentes » conſtituées à prix d'argent ; plaintes qui furent » trouvées juſtes pour les pays où les rentes conſtituées ſont miſes au nombre des effets mobiliers ; » mais ſans fondement pour les pays où cette nature de bien eſt réputée immeuble ».

Pocquet de Livonnière, Guyot & Henrys rejettent cette diſtinction, mais par des motifs bien différens ; les deux premiers, parce qu'ils penſent que le contrat doit être indiſtinctement regardé comme vente ; le troiſième, parce qu'il le conſidère indiſtinctement comme un échange.

Il paroît cependant que dans l'uſage la diſtinction eſt ſuivie.

D'abord, il y a des arrêts qui ont aſſujetti au retrait les échanges d'héritages contre des rentes conſtituées (voyez l'article RETRAIT LIGNAGER, ſection 3, §. 4) : & l'on ſait qu'il y a la plus grande analogie entre les règles qui fixent l'ouverture du retrait, & celles qui déterminent les cas où il y a lieu aux droits de mutation en faveur des ſeigneurs directs.

Il y a mieux. Lapeyrère, lettre V, nombre 31, rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux qui juge la queſtion dans les termes les plus formels. Il s'agiſſoit de l'échange d'une métairie pour laquelle on avoit donné des rentes conſtituées, c'eſt-à-dire, des effets qui, dans la Guienne, ſont conſtamment réputés meubles. Les chartreux de Bordeaux, de qui relevoit la métairie, en demandoient les Lods, & ils leur furent adjugés par arrêt rendu à la grand'chambre le 16 mai 1657, au rapport de M. Boucault.

Enſuite nous trouvons un arrêt du parlement de Paris de 1527 (1), qui rejette la demande des Lods dans une coutume où les rentes ſont réputées immeubles.

La même choſe a été préjugée par un arrêt de la même cour du 11 août 1634 (2).

C'eſt ce qu'a pareillement décidé le parlement de Dijon par arrêt du mois de juillet 1683, rendu à la chambre des enquêtes, au rapport de M. Bouhiers de Verſallieux.

On objectera peut-être le principe, que du bail à rente rachetable il eſt dû des Lods ; & de là peut-être conclura-t-on que toute rente rachetable paſſant

(1) *De Laudimiis*, §. 49.

(2) Sur Perrier, queſt. 124, nomb. 22.

(3) §. 78, gloſe 1, nomb. 8, gloſe 2, nomb. 6. §. 84, gloſe 1, nomb. 50.

(1) Chopin, *de privilegiis ruſticorum*, part. 1, tit. 5.

(2) Sur Boutaric, pag. 139, édit. de 1781.

pour pouvoir tenir lieu de prix, il est naturel de regarder comme vente un acte par lequel on donne en échange d'un bien-fonds une rente constituée, dont la rédimibilité perpétuelle forme l'essence.

Mais cette objection ne doit pas nous arrêter. « Il y a en effet cette différence (dit le judicieux » annotateur de Boutaric, page 140), qu'au pre» mier cas, l'acquéreur qui a constitué une rente » rachetable, a pu compter sur un rachat qui ne » dépendoit que de lui, & a dû avoir dans sa pensée » de donner un jour une somme certaine; au lieu » qu'au second cas, la faculté de rachat, regar» dant une tierce partie, on ne peut pas dire que » celui qui a donné cette rente en échange, ait » donné autre chose que la rente même. Et je vois » que l'édit du mois de mai 1645 a manifestement » supposé que telle étoit la loi générale du royaume, » puisque les échanges des fonds contre des rentes » rachetables, sont mis au nombre des vrais échan» ges, dont le roi attribue les droits à son do» maine, en supposant qu'il n'en étoit pas dû aux » seigneurs.

« J'ajoute, qu'encore que dans les parlemens qui » tiennent que les baux à rente rachetable ne pro» duisent pas des Lods, on ne laisse pas de les » accorder après le rachat; je ne pense point que » dans le cas d'un échange fait avec une rente cons» tituée, le rachat qui suit doive donner lieu d'ac» corder des Lods; & cela pour la même raison de » cette différence que j'ai déjà remarquée; savoir, » qu'au premier cas, où c'est l'acquéreur lui-même » qui rachète, il paroît avoir eu le dessein de payer » un jour le prix de la chose, en remboursant le » capital de la rente; au lieu qu'au second cas, » où c'est à un tiers qu'appartenoit la faculté de » rachat, on ne peut point dire que les parties se » soient occupées d'un rachat qui ne dépendoit pas » d'elles. C'est ainsi qu'a raisonné d'Argentré ».

Nous n'entrerons pas ici dans le détail des édits bursaux qui ont paru dans le dernier siècle & dans celui-ci, relativement aux droits d'échange. Cette matière est suffisamment développée dans un autre endroit de cet ouvrage (1).

§. XXIII. *Échange en pays de droit écrit.*

On trouve sur cet objet la même variété dans les pays de droit écrit que dans les pays coutumiers.

Dans le Dauphiné, il est dû un mi-Lods pour l'échange, soit que les biens qui en font la matière relèvent du même seigneur, ou se trouvent dans des censives différentes. M. de Salvaing de Boissieu, chapitre 80, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, qui, dans ce dernier cas, n'a adjugé que le mi-Lods.

II. En provence, dit la Touloubre, partie 2, titre 2, §. 58, « dans le cas de l'échange de deux » fonds mouvans d'une même directe, il n'est » dû au seigneur qu'un seul Lods, dont chacun des » fonds échangés supporte la moitié; mais s'ils » relèvent de deux différentes directes, le Lods est » dû à plein à chacun des seigneurs ». L'auteur garantit ce qu'il avance par un arrêt du mois de juin 1663, que rapporte Boniface, tome 1, livre 3, titre 4, chapitre 17. Il cite aussi de Cormis, tome 1, col. 940.

M. Julien, dans son commentaire sur les statuts de Provence, atteste la même chose. Voici ses termes: « Le Lods est-il dû des fonds emphytéotiques » dans les contrats d'échange? Pastour, dans son » traité *juris feudalis*, liv. 5, tit. 3, observe que » cela dépend de la coutume des lieux. Il est cer» tain parmi nous que le Lods est dû. Et voici » comment on l'observe. S'il s'agit de deux fonds » qui sont mouvans de la directe d'un même sei» gneur, il n'est dû que la moitié du Lods pour » chaque fonds. Si les deux fonds sont mouvans de » la directe de deux seigneurs différens, il est dû » pour chaque fonds un Lods entier. Et si des deux » fonds l'un est emphytéotique, l'autre allodial, le » Lods entier sera dû du fonds emphytéotique ».

Nous n'accumulons ces autorités, que parce que Fonmaur, nombre 315, a avancé, bien légèrement sans doute, qu'en Provence les échanges sont exempts de Lods ».

III. Dans le Lyonnois, le Forez & le Beaujolois, l'échange donne lieu au mi-Lods, quand les deux héritages relèvent du même seigneur, & dans le cas contraire au Lods entier, qui alors se partage entre les deux seigneurs. C'est ce qu'atteste Bretonnier sur Henrys, livre 3, question 52.

On remarque cependant que les bourgeois de Villefranche en sont exempts dans l'un & l'autre cas. C'est ce que porte un article du recueil de leurs privilèges (1).*

IV. Dans le Mâconnois, la question de savoir si l'échange est soumis aux droits seigneuriaux, s'est élevée vers le milieu du dernier siècle. Elle s'agitoit entre le clergé & la noblesse, d'une part; & le syndic du tiers état, de l'autre. Indépendamment de l'importance de l'objet, la qualité des parties ne permet pas de douter que l'affaire n'ait été scrupuleusement examinée. Brodeau écrivoit pour la noblesse & le clergé; ce qui est un nouveau garant que rien n'a manqué à la défense de ces deux premiers ordres de la province. Ce judicieux écrivain, qui rend compte de cette affaire dans son commentaire sur la coutume de Paris,

(1) Voyez l'article ÉCHANGE.

(1) En voici les termes.

*Si qui Burgenses Villefranchæ inter se aliquas faciant permutationes, non tenentur dare laudes, vel quodlibet dominium earumdem rerum, nisi ad hoc quod pro eisdem rebus compensatum fuerit in pecunia numerata, nec debent domini ipsarum rerum ipsam permutationem aliquatenùs impedire.*

article 94, observe d'abord, « qu'il se justifioit » par les terriers des seigneurs, tant laïques qu'ecclésiastiques de la province, dont les extraits, » dûment compulsés, etoient produits au procès, » par l'usage & la possession ancienne & immémoriale, que dans tout le Mâconnois le Lods » entier est dû en vente ou en contrat équipollent à vente, & le mi-Lods, en échange » d'héritages, *quand ils ne sont pas situés en* » *même directe & censive* ».

Le même auteur rapporte ensuite le dispositif de l'arrêt : « Il maintient les seigneurs dans la pos» session & jouissance des mi-Lods, en échange » d'héritages à héritages *de différentes directes* ». Cet arrêt est du 18 juillet 1637.

Ainsi, l'usage général de la province du Mâconnois affranchit l'échange des Lods & même des mi-Lods, lorsque les héritages sont assis sous la même directe. C'est ce qui résulte de l'examen qu'a fait Brodeau des titres des différentes seigneuries de la province, & cet usage est consacré par un arrêt très-solennel. En effet, cet arrêt de 1637 exige, pour que le seigneur puisse percevoir le mi Lods, que les héritages soient situés dans deux seigneuries différentes.

Bretonnier, qui parle de cet arrêt, en tire la même conséquence. *Il en résulte*, dit-il, *qu'il n'est rien dû lorsque les héritages sont situés dans la même directe*. Le même auteur nous assure que tel est encore l'usage actuel. *Cela est certain*, ajoute-t-il, *& m'a été confirmé par M. Delaporte, célèbre avocat de Mâcon.*

Cette jurisprudence du Mâconnois mérite d'autant plus de faveur, qu'elle est conforme à l'ancien droit féodal. Les établissemens de saint Louis portent, liv. 1, chap. 48, qu'en échange, lorsque les terres sont dans deux seigneuries, le seigneur peut les faire priser, *& tant comme elles seroient prisées, il en auroit les ventes : mais si elles étoient d'une seigneurie, il n'en auroit nulles.*

On peut ajouter, que le Mâconnois ayant appartenu au roi saint Louis, on doit regarder comme un reste précieux des lois de ce prince, l'affranchissement des Lods, lorsque les héritages sont situés dans la même seigneurie.

V. Il n'en est pas de même du ressort du parlement de Toulouse, qui, étant régi par le droit écrit, se gouverne par la loi 3, au code *de jure emphyteutico* (1).

* Rien n'est plus propre à nous faire connoître quelles sont là-dessus les maximes de cette cour, que les remontrances qu'elle fit dans le dernier siècle contre un arrêt du conseil du 4 Septembre 1681, rendu pour les pays de droit écrit, & par lesquels elle demanda la révocation des édits de 1645 & de 1674 *.

On y établit pour principe, que les seigneurs des fiefs & censiers du ressort de la cour n'avoient pas besoin de prouver leur possession, qu'ils y étoient suffisamment fondés par la loi 3 du code *de jure emphyteutico*; & que, s'il se trouvoit quelques villes ou communautés qui en fussent exemptes, ce n'étoit qu'en vertu des priviléges particuliers ou des statuts qui dérogeoient à la loi générale; que ces priviléges étoient une preuve de plus qui militoit en faveur des seigneurs, & établissoit que cette loi troisième du code étoit rigoureusement observée dans le ressort du parlement, puisqu'il falloit des lois particulières pour y déroger. Les commentateurs de cette loi, tels que Cujas (1), Godefroy, Capella Tolosana, & Ranchin sur Guypape, n'ont laissé aucun doute sur ce principe ; & toutes les fois que les censitaires du ressort ont voulu se soustraire au payement des droits de mutation par échange, ils y ont été condamnés, s'ils ne rapportoient pas des priviléges particuliers (2) ou les transactions passées entre eux &

(1) *Dominus debet accipere quinquagesimam partem pretii vel æstimationis loci qui ad aliam personam transfertur.*

(1) Voici comme s'explique Cujas sur la loi 30 du code *de jure emphyt.* page 447, volume 5, édition de Paris de 1658.

*Debetur autem domino pro hac re εις δεκ'ικόν, id est, pro admissione novi emphyteuticarii quod hac lege definitur, ut ei detur quinquagesima pars pretii* (*gallicè*, les Lods & ventes), *ut dominus novum emptorem admittat: &c. præterea notandum hæc εις δεκ'ικώ, sive Laudimia deberi non tantùm, si jus emphyteuticum vendiderit, sed etiam si donaverit, vel* permutaverit, *vel legaverit, vel institutionis jure in alium transtulerit, quod hac lege significatur ; dum ait* domino quinquagesimam partem pretii deberi, vel æstimationis loci qui in aliam personam transfertur. *Pretium refertur ad venditionem, æstimatio ad aliud genus alienationis, id est*, ad permutationem, &c.

(2) Par l'article 4 des coutumes & priviléges accordés par Philippe, l'an 1319, confirmés par Charles, par autres lettres datées de Paris au mois de juillet 1322, aux habitans de la ville de Carcassonne, il y est dit qu'ils jouiront de l'exemption des Lods pour les échanges, si ce n'est pour le supplément donné en argent.

*Item*, porte l'article 4, *quod pro permutationibus seu excambiis rerum prædictarum quotiens interdictos habitatores & incolas dicti burgi præsentes atque futuros, ipsæ res permutabuntur seu excambiabuntur, non solvantur foriscapia seu Laudimia domino nostro regi, seu ejus gentibus, nisi fortè pro supplemento seu magni valentia valoris rerum permutaverunt interveniente percuniâ, vel aliæ res mobiles aut se moventes, & tunc pro illa parte tantùm pro qua intervenit pecunia aut res mobiles, seu se moventes, foriscapia seu Laudimia solventur, sive pluri.*

Philippe confirma de nouveau ce privilége par ses lettres datées de Merville, près Saint-Denis, au mois de février 1349.

Le roi Charles, par ses lettres datées de Vincennes au mois de septembre 1325, accorda aux habitans de sa nouvelle ville de Trye l'exemption des Lods pour les échanges, à les

les seigneurs des fiefs qui les affranchissoient de ce droit.

Les arrêts rapportés par Maynard, Cambolas, Despeisses (1), la Rochestavin & Catelan, tous antérieurs à l'édit de 1645, venoient à l'appui des principes rappelés dans les remontrances.

Le parlement eut la satisfaction de se voir écouter favorablement, ses remontrances furent accueillies. Louis XIV, par son édit de décembre 1683, qui fut enregistré le 15 avril 1684, révoqua les édits de mai 1645, de février 1674, & l'arrêt du conseil du 4 novembre 1681, & ordonna qu'il en seroit usé dans le ressort de ce parlement comme avant les édits.

Mais cet édit de révocation de décembre 1683, ne regardoit que les seigneurs de fiefs, qui, n'ayant accordé à leurs censitaires aucune exemption relative aux échanges, avoient le droit, en vertu de la loi ci-dessus rapportée, de percevoir les Lods pour les mutations par échange; & le roi auroit toujours été fondé, d'après les édits, à percevoir les droits d'échanges dans les villes ou communautés qui jouissoient de l'exemption en vertu de leurs priviléges ou des transactions passées avec leurs seigneurs, si les états de Languedoc n'avoient payé une finance de 63,000 livres pour le rachat.

On doit conclure de là que les seigneurs de fiefs de la province de Guienne, ressort du parlement de Toulouse, sont également fondées à percevoir les droits d'échange, avec cette seule dif-

---

moins qu'il n'y eût un retour ou un cens réservé sur l'un des héritages.

L'article 58 s'explique ainsi: *Item quod de permutationibus faciendis, de possessionibus inæstimatis dictæ bastidæ & ejus pertinentiarum non dentur vendæ, nisi evidenter traderentur æstimatæ, vel essent ibi corvæ; nam tunc in eo casu æstimatis & corvis tantùm vendæ solvantur.*

La même franchise fut accordée aux habitans de la ville de Solomiac par Philippe, dans ses lettres datées de Paris au mois de mars 1327.

*Item*, comme le décide l'article 54, *quod de permutationibus faciendis, de possessionibus inæstimatis dictæ Bastidæ, & ejus pertinentiarum non dentur vendæ, nisi evidenter traderentur æstimatæ, vel essent ibi corvæ, nam tunc in eo casu æstimatis & corvis tantùm vendæ solvantur.*

La ville de Vauréal obtint les mêmes priviléges que les villes de Trye & de Solomiac, par lettres du même roi Philippe, datées de Melun au mois de mars 1331. L'article 69 est, mot pour mot, conforme aux articles 54 & 58 ci-dessus.

*Nota.* Les trois dernières villes désignées dans ces notes sont situées en Guienne, ressort du parlement de Toulouse.

La ville d'Aigues Mortes, en Languedoc, n'obtint pas l'exemption entière des Lods des échanges, mais une modification. Par l'article 2 des priviléges qui lui furent accordés par le roi Charles, dans ses lettres datées de Villefranche au mois de février 1323, il y est dit, que si les habitans échangent terres, maisons ou autres héritages, soit dans la ville ou juridiction, le receveur des droits du roi ne pourra prendre que le vingtième de l'estimation des choses échangées.

*Item* (porte l'article 2), *si quis permutaverit domum vel possessiones in villa, vel territorio dicti loci, quæ possessiones de nobis teneantur; vicarius vel bajulus loci teneatur laudare præcisè permutatori: ità quod bajulus vel curia nostra dicti loci non possit sibi retineri vel alium præferre, nec recipiat pro Laudimio ultrà vigesimam partem pretii, scilicet de viginti solidis duodecim denariis, & semper permutator Laudimia solvere teneatur.*

Par transaction passée entre l'évêque & les habitans de la ville de Cahors, homologuée par arrêt du parlement de Paris au mois d'avril 1351, l'affranchissement des Lods pour les mutations par échange y est exprimé nommément.

L'article 29 de cette transaction s'explique ainsi: *Et si res censuales vel emphyteuticariæ, vel feudales, ad aliquem civem, vel extraneum ex institutionis legato, seu permutatione aut donatione, dominus vendas seu Laudimium non habebit.*

Toutes les villes & communautés qui demandèrent une pareille franchise, ne l'obtinrent pas. . . . Les habitans de la ville de Montréal demandèrent, par l'article 5 de leur cahier ou requête qu'ils présentèrent à Philippe, roi de France, le 4 des ides de mars 1360, d'être exempts de taille, d'être affranchis de la leude ou octroi, de ne payer aucun droit de Lods aux mutations par échanges, enfin, de leur accorder les mêmes priviléges & franchises qu'aux habitans de la ville de Carcassonne.

L'article 5 porte: *De libertatibus in taliis, leudis, permutationibus conductu usibus aquarum & vinorum, &c.*

Le roi Philippe, par ses lettres datées de Paris au mois de septembre 1360, leur accorde partie de leur demande, mais non l'exemption des Lods pour les mutations par échange.

*Statuimus* (sur l'article 5 de leur requête) *etiam quòd dicta villa & habitatores in ea perpetuò indè cumque venerint, ab omnibus taliis, passagiis, foagiis, jornibus personarum, & animalium semper sint liberi & immunes.*

Dans la charte des priviléges accordés aux habitans de la ville de Montauban par Charles, datée de Paris au mois de janvier 1322, l'exemption des Lods pour mutation par échange n'y est point exprimée.

Ceux de la ville de Rabastans ne furent pas plus heureux dans la charte qu'ils obtinrent du roi Philippe, datée de Paris au mois d'avril 1328.

Les habitans des villes de Castelnaudary, Nîmes & Castres, ne purent pas non plus obtenir la franchise des échanges dans les priviléges qui leur furent accordés; la première, par lettres de Philippe, datées de Paris au mois d'août 1336, & les deux autres, par lettres du roi Jean, datées de Paris au mois de juin 1358.

Semblable refus aux habitans des villes de Gensac & de Montaut, lorsqu'ils obtinrent leurs priviléges; la première, par lettres du roi Jean, datées de Paris au mois de mars 1356; & celle de Montaut, par lettres du roi Philippe, datées de Villeneuve-Saint-George au mois de juillet 1350.

*Nota.* Les différentes lettres patentes ci-dessus mentionnées sont extraites du trésor des chartes du roi.

(1) Despeisses, édit. de 1750, tome 3, p. 76, assure que par l'article 55 des priviléges & franchises accordés aux habitans de la ville de Montpellier, il est dit qu'il ne sera payé aucun droit de Lods pour les échanges, à moins qu'il n'y ait retour, dit l'article 66 des mêmes priviléges.

férence, que le roi ou ses fermiers doivent en jouir dans les villes ou communautés qui jouissoient de l'exemption en vertu de leurs priviléges particuliers ou des transactions passées avec leurs seigneurs, vu que, dans cette dernière hypothèse, cette province ne s'est point rachetée de ce droit comme celle du Languedoc.

La finance payée par les états du Languedoc a pu servir de prétexte aux traitans d'exiger ce droit dans la province de Guienne, & de n'avoir aucun égard à la loi favorable aux seigneurs. Ils ont souvent abusé de leur ignorance, pour les frustrer de leurs droits & se les attribuer à leur préjudice. Ces prétentions ont donné lieu à des plaintes fréquentes, & M. le procureur général a défendu aux administrateurs du domaine de percevoir les Lods des échanges sur les terres des seigneurs directs, à moins qu'il ne leur parût que les vassaux en eussent été affranchis avant l'édit de 1645.

Enfin, ce fut pour remédier à tous ces abus, que le parlement de Toulouse fit de nouvelles remontrances lors de l'envoi de la déclaration du 20 mars 1748 : il rappela ses anciens principes, ceux qu'on lit dans les premières remontrances qui donnèrent lieu à l'édit de révocation de décembre 1683. On prouva de nouveau que le droit d'échange appartenoit, par la loi, à tous les seigneurs de fiefs du ressort; & le parlement représenta, que de son enregistrement il résulteroit que les fermiers des domaines prétendroient jouir, comme par le passé, des droits de Lods provenans des échanges, & que les seigneurs directs seroient exposés à des contestations continuelles, malgré l'autorité de la loi qui leur attribue cette espèce de droit, & qui les dispense d'en rapporter les titres constitutifs.

Ces remontrances furent accueillies aussi favorablement que les premières : le roi retira sa déclaration. Par l'arrêté du parlement, il est porté, « que la déclaration du roi du 20 mars 1748, sera remise, conformément à la volonté du roi, au procureur général, ainsi qu'il est d'usage lorsque sa majesté veut faire cette grâce à ses sujets ».

Le parlement ne s'est jamais écarté de ce principe. L'ordre de Malte acquit par arrêt du conseil du 25 avril 1765, revêtu de lettres patentes du mois d'août suivant, moyennant la finance de 26000 livres, les échanges de toutes les terres & biens féodaux situés dans le royaume, dépendans de leurs commanderies. Ces lettres furent enregistrées dans tous les tribunaux, à l'exception du parlement de Toulouse, qui déclara par son arrêt du premier août 1766, au rapport de M. Bastard, conseiller d'état & doyen, « n'y avoir lieu d'ordonner que ledit arrêt du conseil & les letttres patentes portant vente des droits de mutations par échanges, soient enregistrés en ses registres, attendu que Malte avoit, de droit & par la loi, dans les terres de leurs commanderies situées dans le ressort de la cour, le droit de Lods des échanges, comme étant dépendans de la directe, ainsi que les Lods pour les mutations par vente ».

Ces savantes observations sur la jurisprudence du parlement de Languedoc nous ont été communiquées par un magistrat de la ville de Montauban.

* Nous n'y ajouterons que deux choses; l'une, pour confirmer tout ce qu'il avance; l'autre, pour en régler l'application.

1°. Peu de temps après la rédaction des secondes remontrances dont il parle, il s'éleva des doutes sur la légitimité de l'usage général qu'elles attestoient. Le comte de Montpeiroux ayant voulu se prévaloir de cet usage pour assujettir les habitans de son comté aux Lods des échanges, quoiqu'il n'eût en sa faveur ni titres ni possession, ceux-ci s'opposérent à sa demande; & l'affaire portée au parlement de Toulouse, les avis des juges se trouvèrent partagés entre M. de Lacarry, rapporteur, qui opinoit pour le comte de Montpeiroux, & M. de Carbon, compartiteur, qui vouloit débouter celui-ci de sa prétention.

M. de Carbon convenoit de la jurisprudence attestée par les auteurs du parlement de Toulouse; mais il soutenoit, 1°. qu'elle avoit pris naissance dans une mauvaise source, 2°. que l'édit de 1683 l'avoit abrogée.

Pour établir le premier point, il disoit que les fiefs & les contrats censuels étoient inconnus dans le droit romain, qu'il n'y étoit parlé que de l'emphytéose; & que si Dumoulin sur la coutume de Paris, partie 2, titre 2, §. 73, nombre 27, & M. d'Olive, liv. 2, chapitre 24, avoient avancé que les coutumes féodales & censuelles ont été prises dans les lois emphytéotiques, ils avoient été en cela trop loin.

Que les Lods ne sont dus que pour l'admission d'un nouvel emphytéote, comme le disent Cujas sur la loi dernière, au code *de jure emphyteutico*; & Loiseau, du déguerpissement, livre 1, chapitre 5, nombre 4.

Que cela posé, les Lods n'étant que le prix du consentement donné par le seigneur, ils ne peuvent pas être dus par l'échange dans lequel le consentement du seigneur n'est pas requis, & où, par la même raison, le droit de prélation n'a pas lieu, suivant Cujas à l'endroit cité, & Ferrière sur la question 48 de Guy-Pape.

Que ce qui prouve de plus en plus que de droit commun l'échange est exempt de Lods, est cet article célèbre des cahiers présentés aux états de Blois, par lequel la noblesse se plaint de ce qu'on la frustre de ses droits par des échanges de terres avec des rentes constituées.

Que l'édit de 1683 favorise encore cette doctrine, en disant que sa majesté, ni les seigneurs féodaux & censiers ne pourront prétendre le droit de Lods des échanges dans l'étendue de leurs juridictions &

ſeigneuries, « s'il n'eſt pas juſtifié qu'il eſt dû » par titre ou par uſage certain & reconnu, lequel » ſera auſſi juſtifié par acte, & que dans les lieux » où il eſt établi, il ne pourra être demandé que » ſuivant l'uſage d'iceux, ou ſuivant les titres ».

M. de Carbon ajoutoit pour ſecond point, que cet édit avoit abrogé l'ancienne juriſprudence, & que cela étoit ſi vrai, que depuis la publication qui en avoit été faite en Languedoc, aucun ſeigneur n'avoit oſé demander les Lods des échanges.

M. le rapporteur diſoit, au contraire, que l'édit de 1663 n'avoit fait qu'éteindre les droits créés par les édits précédens; qu'il remettroit les choſes au même état qu'elles étoient avant 1645, qu'en un mot, il n'ôtoit ni n'ajoutoit rien aux droits des ſeigneurs.

Qu'au ſurplus, s'il étoit dit dans l'expoſé de cette loi, que dans la province de Languedoc les ſeigneurs n'étoient fondés à percevoir les Lods des échanges qu'en vertu d'un titre ou d'une poſſeſſion particulière à chaque directe, c'étoit une énonciation fauſſe, contraire à l'uſage du reſſort, & démentie par tous les auteurs qui avoient écrit auparavant.

Sur ces raiſons reſpectives, arrêt du 14 mai (1) 1750, qui, en vidant tout d'une voix le partage, conformément à l'avis de M. le rapporteur, condamne les maire, conſuls & communauté de Montpeiroux à payer à leur ſeigneur les Lods des échanges.

*Depuis cet arrêt*, dit le rédacteur du journal du palais de Toulouſe, *il eſt conſtant que dans la province de Languedoc les Lods des échanges ſont dus au ſeigneur.*

2°. Mais quel en eſt le taux? Il a été jugé par trois arrêts, qu'il eſt dû un Lods entier, quand les héritages ſont tenus de différens ſeigneurs, & la moitié ſeulement, lorſqu'ils ſont ſitués dans la même directe. Le premier eſt du 20 août 1577; on le trouve dans le traité des droits ſeigneuriaux de la Rocheflavin, chapitre 38, nombre 5. Le ſecond eſt rapporté par M. de Catelan, livre 3, chapitre 25, ſous la date du 7 janvier 1673. Le troiſième eſt celui du 14 mai 1750, dont nous venons de parler*.

Mais cette juriſprudence eſt aujourd'hui changée, & l'entier Lods eſt dû dans le ſecond cas comme dans le premier; c'eſt pourquoi, par arrêt rendu en forme de réglement le 19 mai 1781, le parlement de Toulouſe a fait défenſe aux fermiers, adminiſtrateurs ou régiſſeurs du domaine, & autres commis ou prépoſés à la perception des droits d'échange, de percevoir ces droits, & a ordonné que cet arrêt ſeroit affiché & notifié à ces fermiers ou régiſſeurs, à la diligence du procureur général.

(1) Fonmaur, en ſon traité des Lods & ventes, nombre 318, date cet arrêt du 11 mai. Il ſe trompe. Le partage eſt bien du 11, mais le départage eſt du 14.

* §. XXIV. *De la vente d'un droit de péage, d'un pont conſtruit ſur une rivière, d'un étal de boucherie, d'un moulin dans les Pays-Bas, d'un office domanial.*

Diſtinguons ces cinq objets.

1°. Quel eſt le principe des droits de Lods & ventes? C'eſt ſans contredit la tenure féodale ou cenſuelle.

D'après cela, ſi le péage s'exerce par conceſſion du roi, ſur une rivière ou ſur un grand chemin, il paroît inconteſtable que nul autre que le roi ne peut exiger les Lods de la vente qu'en fait le conceſſionnaire, puiſqu'au roi ſeul appartient la propriété du fonds, qui eſt le ſiége & l'objet de ce droit.

C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du mois de mars 1619, ſur les concluſions de M. l'avocat général le Bret. Ce magiſtrat nous retrace lui-même, en ſes déciſions, livre 5, chapitre 12, l'eſpèce & les motifs de cet arrêt.

Un particulier avoit entrepris, par ordre du gouvernement, une conſtruction d'un pont ſur la rivière de Seine à Neuilly; & le roi, pour l'indemniſer de ſes frais, lui avoit accordé, pour trente ans, un droit de péage ſur ce pont.

Ce particulier vendit ſon droit. Les religieux de Saint-Denis, ſeigneurs du lieu, pourſuivirent l'acquéreur, pour le faire condamner à leur en payer les lods & ventes.

La cauſe portée à l'audience de la grand'chambre, dit M. le Bret, j'eſtimai, *pour le roi*, que les religieux de Saint-Denis paroiſſoient mal fondés, ſoit que l'on conſidérât la qualité de la rivière, ſoit qu'on s'arrêtât au pont, ſoit qu'on eût égard à la nature du péage, ſoit enfin qu'on ſe fixât au contrat particulier dont il s'agiſſoit. — Que la rivière étant navigable, appartenoit certainement au roi. — Qu'il en étoit de même du pont. — Que quant au péage, il n'étoit point inféodé, mais ſeulement concédé à temps; qu'en vain on oppoſoit qu'il ſe percevoit ſur la Seine différens péages qui devoient & payoient effectivement les Lods & ventes lors des mutations qu'ils éprouvoient; « qu'il étoit véritable que les péages, approchant de la nature » des immeubles, pouvoient être tenus par des » particuliers, non ſeulement en fief & en arrière- » fief, mais même en roture..... Mais qu'il falloit » que premièrement le roi les eût établis & leur » eût donné cette nature, n'y ayant que lui ſeul » qui ait cette puiſſance, & puis qu'il les eût re- » donnés en fief ou autrement, pour en jouir à perpétuité; que cela n'avoit point été fait à l'égard » du péage dont il étoit queſtion; qu'il étoit encore » du domaine du roi, & que par-tout il n'étoit » ſujet ni à cenſive, ni à Lods & ventes envers » qui que ce fût ». — Que quant au contrat particulier dont les ſeigneurs de Saint-Denis prétendoient les Lods, il ne pouvoit être conſidéré que

comme une cession des émolumens du péage que le roi avoit accordé pour trente ans à l'entrepreneur, en payement des frais de la construction du pont de Neuilly ; « qu'on n'avoit jamais oui dire que » sur une cession de fruits & revenus accordés pour » un certain temps, même quand ce seroit d'une » chose vraiment immeuble, on pût demander des » Lods & ventes ».

Ces considérations déterminèrent M. l'avocat général à conclure contre les religieux de Saint-Denis ; & l'arrêt cité adopta ses conclusions.

Il résulte, comme on voit, des principes établis par M. le Bret, qu'on eût jugé autrement, s'il se fût agi d'un péage inféodé ou accensé, & dont les Lods eussent été demandés par le seigneur de la rivière, c'est-à-dire, par le roi.

C'est aussi la remarque de Pocquet de Livonnière en son traité des fiefs, livre 3, chapitre 6, §. 10 : « Nous croyons, dit-il (après avoir cité » l'arrêt dont on vient de rendre compte), qu'il » n'en faut pas conclure, comme ont fait plusieurs » auteurs, qu'il n'est point dû de Lods & ventes » pour l'aliénation du droit de péage sur les ponts, » & en faire une régle générale. Car les péages » peuvent passer pour des immeubles réputés réels, » parce que ce sont des revenus annuels assis sur » des immeubles : ainsi, il n'y auroit point d'in- » convénient qu'ils fussent inféodés par le roi, à la » charge de relever de sa couronne ; après quoi ils » pourroient être sujets aux Lods & ventes dans » les cas de mutations de mains ».

Nous trouvons la même doctrine dans les notes de Poulain du Parcq sur la coutume de Bretagne, article 52, lettre K : & c'est dans ce sens que doit être prise la décision de le Maitre sur la coutume de Paris, titre 2, chapitre 2, si l'on ne veut pas taxer d'erreur ce jurisconsulte, d'ailleurs si judicieux.

Mais (dit Poulain du Parcq à l'endroit cité) « si, suivant cette opinion, les Lods & ventes ap- » partiennent au roi pour un péage sur une rivière » navigable, ne peut-on pas en conclure qu'ils sont » dus au seigneur particulier de la rivière non na- » vigable sur laquelle le péage se lève » ?

Il y a sur cela une distinction. Si, par les aveux ou les autres titres, il est prouvé ou présumé que le péage est tenu en fief du seigneur, il sera réputé avoir fait partie du transport général fait au vassal par l'inféodation primordiale. Mais si le péage a été concédé par le roi pour prix de la dépense d'un pont ou d'un bac, on ne peut pas dire que ce droit, émané directement de l'autorité royale, soit tenu en fief du seigneur à qui la rivière appartient ; & ainsi il n'en pourra pas exiger de Lods & ventes.

A qui appartiendra donc en ce cas le droit de Lods & ventes ? à personne. Le Seigneur n'y pourra pas prétendre, comme on vient de le voir ; & le roi ne seroit pas mieux fondé à l'exiger, puisqu'il n'a pas la tenure féodale ni censuelle du fonds sur lequel est assis le péage.

II. Les mêmes principes doivent s'appliquer aux ponts.

Ainsi, quand les rivières sur lesquelles ils sont construits sont navigables, il est certain, comme l'établissoit M. le Bret lors de l'arrêt du mois de mars 1619, qu'ils appartiennent au domaine du roi, & que par conséquent ils ne peuvent pas être sujets aux Lods & ventes envers les seigneurs dans les directes desquels passent les rivières.

C'est ce qu'a décidé un arrêt du 28 juin 1640, rapporté par Soefve, tome 1, centurie 1, chapitre 15. Il s'agissoit de la vente du pont du Pecq, construit sur la Seine, au pied du château de Saint-Germain. On a jugé, dit l'arrêtiste, qu'il n'en étoit point dû de Lods & ventes, par la raison que le fonds apppartenoit au roi ; qu'il n'avoit été aliéné qu'une simple superficie, & que c'étoit un privilége incorporel, non sujet aux droits féodaux.

Pocquet de Livonnière fait là-dessus une observation fort judicieuse : « Il me semble qu'on doit » dire avec plus de vérité, que la superficie même » n'avoit pas été aliénée, & que si on s'étoit servi » de ces termes dans le contrat de vente, c'étoit » fort improprement, parce que les ponts sur les » rivières navigables appartiennent au roi, quoi- » qu'ils aient été construits par des particuliers » & à leurs dépens ; tout ce que ces particuliers » y peuvent prétendre, est le droit de péage qui » leur a été accordé pour leur tenir lieu de ré- » compense.

III. *Sur les étaux de boucherie, voyez l'article* *ÉTAL* (droit d').

IV. On verra à l'article Moulin, que, suivant un systême accrédité par un ancien édit de Charles-Quint & par plusieurs arrêts du conseil, le droit de vent & d'eau doit être réputé domanial dans les Pays-Bas ; en sorte qu'un propriétaire, fût-il même seigneur, ne peut bâtir un moulin sur son fonds, s'il n'en a préalablement obtenu au conseil une permission qu'on ne lui accorde jamais, si ce n'est à la charge d'une redevance annuelle.

Ce n'est pas ici le lieu d'apprécier ce systême ; nous l'avons fait à l'article cité. Mais en le supposant établi, la redevance annuelle, qui est toujours le prix de la permission de bâtir un moulin, doit-elle emporter Lods & ventes ?

Dans l'exactitude des principes, la négative est incontestable. Que le droit de vent & d'eau soit, si l'on veut, un cas royal réservé au roi dans les terres des seigneurs flamands ; que par cette raison, on ait justement soumis les personnes qui veulent y construire des moulins, à la nécessité d'en demander la permission au gouvernement ; *transeat*. Mais il y a loin de là aux droits de Lods & ventes : ces droits ne dépendent que de la directe territoriale ; ils ne sont dus qu'autant qu'il y a vente d'un objet, soit corporel, soit incorporel, qui peut être considéré comme faisant partie de la tenure

ſeigneuriale ; & certainement la permiſſion prétendue néceſſaire pour élever un moulin, n'eſt point de cet ordre : il eſt reconnu formellement par l'arrêt du conſeil de 1778, rapporté à l'article MOULIN, qu'elle appartient à la police, comme les lettres de regrat à Paris, les greffes, les offices domaniaux. Or, bien ſûrement il n'y a jamais de Lods & ventes à payer pour ces derniers objets. Pourquoi donc y ſeroit-on tenu dans les Pays-Bas pour les moulins?

Mais à ces raiſons on oppoſe un arrêt du conſeil du 4 mai 1700, par lequel le roi « ordonne que » tous les particuliers qui ont conſtruit des moulins à eau, à vent, à huile, ou à cheval, dans » l'étendue deſdites provinces de Flandre, Artois » & Hainaut, de la domination de ſa majeſté, ſans » ſa permiſſion ou celle des ſouverains deſdites » provinces ſes prédéceſſeurs, demeureront confirmés en poſſeſſion & jouiſſance deſdits moulins, » nonobſtant le défaut deſdites permiſſions, en » payant ſeulement par eux à l'avenir, à commencer du premier janvier de la préſente année, » à la recette du domaine de ſa majeſté, des redevances annuelles & perpétuelles, leſquelles ſa » majeſté a fixé à quinze florins pour chacun moulin » à eau, ſix florins pour chacun moulin à vent, » cinq florins pour chacun moulin à huile, & » quatre florins pour chacun moulin à cheval, *leſdites redevances emportant les Lods & ventes » aux mutations* ».

Les obſervations que nous avons faites ſur cet arrêt à l'article MOULIN, nous diſpenſent ici de toute eſpèce de détails ſur ſon prononcé.

V. Par rapport aux offices domaniaux, tels que la plupart des greffes, Chopin ſur la coutume d'Anjou, livre 2, partie 1, chapitre 2, titre 3, nombre 22, décide qu'il n'en eſt point dû de Lods en cas de vente, parce qu'ils ne ſont ſujets à aucune féodalité, à aucun cens, & qu'ils ne conſiſtent que dans l'exercice journalier de la juſtice.

Cependant Hévin ſur l'article 55 de la coutume de Bretagne, rapporte un arrêt du parlement de Rennes du 5 juillet 1618, qui adjuge « les Lods » & ventes du greffe de Faut-Bois, engagé pour » douze ans ».

Mais Sauvageau, livre 1, chap. 239, & dans ſes obſervations ſur du Fail, livre 1, chapitres 267 & 378, dit que, par un autre arrêt du 17 janvier 1696, la même cour a débouté le fermier du domaine de ſa demande en Lods & ventes pour l'aliénation du greffe de la vicomté de Rennes.

Poulain du Parcq, ſur l'article 55 de la coutume de Bretagne, note *b*, diſcute parfaitement les raiſons de l'une & de l'autre opinion. Voici ſes termes.

« On regarde en Bretagne le revenu du greffe » comme un droit domanial, d'où il ſemble qu'on » doit conclure que ce greffe eſt un droit immobilier, faiſant partie du domaine utile de la ſeigneurie. Ce principe paroît conduire à décider » que l'aliénation eſt ſujette aux Lods & ventes, » de même que ſi le ſeigneur vendoit le caſuel de » ſon fief, ou une portion de ſon domaine. Par » une ſuite de conſéquence, on peut dire que le » rachat eſt dû par la mort de l'acquéreur du greffe; » & il ſeroit inutile d'objecter que les aliénations » de cette eſpèce ſont toujours à la charge du » réméré perpétuel, parce que l'article 56 de la » coutume aſſujettit aux Lods & ventes au moment du contrat, lorſque la faculté de réméré » paſſe neuf ans, & que le rachat s'ouvre par la » mort de l'acquéreur, à condition de réméré, » quoiqu'il ſoit mort avant l'expiration de la condition.

» Ces raiſons ſont ſpécieuſes, mais elles paroiſſent contraires aux véritables principes. Les » greffes ſont des offices domaniaux, comme les » offices de notaires (1).

» Les charges domaniales peuvent être données » à ferme ou conférées à titre d'office. C'eſt ce » qu'on voit pour les greffes des domaines du roi; » & ſi en Bretagne les notariats ne ſont pas donnés » en ferme depuis un arrêt du 15 octobre 1618, » rapporté par Frain, plaidoyer 59, qui l'a défendu à cauſe de l'importance des fonctions attachées à ces offices; il eſt aſſez ordinaire de les » affermer en d'autres provinces du royaume (2) ».

» L'office de greffier a des fonctions publiques, » comme celui de notaire : les émolumens qui » en proviennent ſont des droits domaniaux attachés à ces fonctions; & ils ſont évidemment de » la même nature que ceux des notaires. Jamais » on n'a penſé juſqu'à préſent à exiger des Lods » & ventes pour les offices de notaires donnés à » titre de finance; pourquoi les exigeroit-on pour » l'office de greffier aliéné par le ſeigneur?

» Il eſt vrai qu'en aliénant le greffe, le ſeigneur » a diminué ſa ſeigneurie; mais ce n'eſt pas un » motif ſuffiſant pour prévaloir aux principes qui réſultent de la nature de cet office. Le ſeigneur qui rend » héréditaires les offices de notaires, diminue auſſi » ſa ſeigneurie, en aliénant le profit qui lui reviendroit de la vente de ces offices. On peut » dire la même choſe pour les offices de judicature, lorſque le ſeigneur les rend héréditaires. » C'eſt un caſuel conſidérable qu'il perd; & l'objet » eſt même ſouvent plus intéreſſant que celui du » greffe. Cependant on n'a jamais penſé à exiger des » Lods & ventes pour de pareilles aliénations, » parce que les Lods & ventes ne ſont dus, ſuivant l'article 52 de la coutume, que pour les » choſes tenues en fief; & il eſt même abſurde de » les exiger pour des offices venaux, dont l'immobilité n'eſt que fictive ».

En applaudiſſant à la juſteſſe de ces obſervations,

---

(1) Loyſeau, des offices, liv. 2, chap. 3.

(2) [illegible] tome I, chap. 11.

nous ne devons pas oublier qu'il est certains offices domaniaux à l'égard desquels on suit une autre jurisprudence.

Un édit du mois de mars 1693, en créant quarante offices d'*huissiers fieffés* pour le ressort du parlement de Flandre, a réglé que les acquéreurs de ces offices les tiendroient en fief de la couronne, & payeroient « dix livres pour relief à » chaque mutation, en outre le dixième denier » du prix, en cas de vente, don ou transport ». *

§. XXV. *De la vente d'un terrain auquel est annexé un privilége.*

Lorsque le roi a bien voulu accorder un privilége, par exemple, un droit de marché, pour être exercé sur un terrain dont il a approuvé le choix, doit-on, relativement aux Lods & ventes, distinguer le privilége, du terrain? Le propriétaire de l'un & de l'autre, qui a eu la précaution de les vendre moyennant un prix separé, peut-il soutenir que les Lods ne sont dus que pour le terrain, & que le seigneur n'a rien à prétendre sur la somme à laquelle le privilége est évalué?

Cette question a été jugée récemmment avec la plus grande solennité; elle a paru si importante à MM. de la grand'chambre, qu'ils ont cru devoir *consulter les classes*.

Voici le fait & les moyens que nous tirons, pour une plus grande certitude, des mémoires imprimés dans l'affaire.

Par contrat du 30 mai 1772, les religieux du collége Saint-Bernard, propriétaires & seigneurs d'un terrain vulgairement appelé *le marais des Bernardins*, l'ont vendu aux sieurs de Sainte-Paulle & compagnie, aux charges, clauses & conditions suivantes, dont on ne rapportera que celles qui sont relatives à l'affaire actuelle.

1°. A la charge par les acquéreurs de faire construire dans cinq ans, à leurs frais, sur le terrain & plan annexé au contrat, des bâtimens jusqu'à concurrence de la somme de 70000 liv.

2°. A la charge de payer annuellement 132 liv. 8 sous 9 deniers de cens, & 3310 livres 18 sous de rente foncière première après le cens.

Les religieux ont vendu par le même contrat trois maisons sises quai de la Tournelle, moyennant la somme de 50200 livres, payable dans six ans, & cependant les intérêts, avec faculté aux acquéreurs de bâtir au profit du collége une ou plusieurs maisons de pareille somme.

Les religieux ont affranchi seulement des droits seigneuriaux les premières ventes des terrains à bâtir sur la place & autour du marché.

Il est essentiel de remarquer que la destination du terrain est désignée par le contrat de vente; l'aliénation a été faite *pour un marché aux veaux*, & non pour autre cause.

En effet, avant de traiter, les magistrats sont venus sur les lieux pour examiner la situation. Le sol a été jugé convenable, comme étant au centre des principales boucheries de Paris, propre à faciliter le débarquement des veaux amenés dans cette ville par la rivière.

Qu'on jette d'ailleurs les yeux sur le contrat, on y trouvera plusieurs clauses relatives au projet de ce marché, comme *celle de laisser le passage du cloître libre aux voitures des bouchers le vendredi de chaque semaine.*

L'acquisition du terrain n'a donc eu d'autre motif que d'y transférer la place aux veaux. Le privilége accordé par la suite, ne l'a été qu'en considération du terrain & de ses avantages reconnus.

Ce contrat consommé, il a été question d'obtenir des lettres patentes, soit pour la confirmation de l'aliénation d'un bien de gens de main-morte, soit pour la concession du privilége du marché qui devoit être construit sur ce terrain.

Les acquéreurs ont présenté requête au conseil, qui, comme il est d'usage, a servi à la rédaction des lettres patentes.

Ils y ont exposé, entre autres choses, *que les dépenses qu'ils seront obligés de faire pour la construction du marché, leur deviendroient à charge, & seroient en pure perte pour eux, si le marché étoit déplacé par la suite.*

C'est d'après cela que sa majesté a autorisé la vente & fixé irrévocablement sur le terrain le marché dont il s'agit; en conséquence, elle a ordonné qu'à l'avenir le marché sera tenu *dans ledit enclos* des Bernardins.

En conséquence, le privilége a été accordé pour en jouir *à perpétuité par le sieur de Sainte-Paulle & compagnie, leurs successeurs ou ayans cause.*

Ces lettres patentes ont été enregistrées à la cour; dès lors le privilége a été uni au marché, le marché au privilége, de manière qu'ils sont à perpétuité indivisibles. Il n'est pas possible aux entrepreneurs de changer l'application du privilége, de le transporter sur un autre terrain, de l'affecter à un autre sol.

Pourquoi cela? C'est, ainsi que le portent ces lettres patentes, parce que *le privilége n'a été concédé que par rapport à la situation du terrain*; parce que, ainsi qu'il est encore exprimé dans ces mêmes lettres patentes, *il n'y en a pas qui puisse convenir davantage que le clos des Bernardins.*

Quelque temps après l'enregistrement des lettres patentes, les premiers acquéreurs ont revendu aux sieurs Heudry de Centry & consorts le terrain & les trois maisons, ainsi que le privilége attaché à perpétuité à ce même terrain.

Le contrat est du 18 juillet 1773.

Quant au terrain, la vente en a été faite aux charges, clauses & conditions du bail à cens &

rente ; ainsi, point de droits seigneuriaux à cet égard, parce que le bail à cens fait à un tiers n'en produit pas ; la cession de ce bail à un tiers n'en produit pas davantage.

A l'égard de la revente des trois maisons acquises lors du même contrat & pour le même prix, il y a mutation à cet égard; il est dû des Lods & ventes : ils sont offerts, point de difficulté à ce sujet.

Mais voici ce qui a donné lieu à la contestation.

Il est dit dans l'acte de revente du 18 juillet 1773, que la subrogation *au privilége est faite* moyennant la somme de 240,000 livres; & est encore dit, qu'il sera payé une somme de 22,580 liv. 3 sous *pour frais de lettres patentes, enregistremens & autres.*

Les 240,000 livres ont été divisées en capitaux de rente au denier vingt, au profit des vendeurs, à raison du plus ou moins d'intérêts de chacun d'eux dans la chose.

Quant au premier objet, les seconds acquéreurs prétendent que le privilége est mobilier de sa nature; ils le soutiennent, par cette raison, affranchi des droits seigneuriaux.

Par rapport au second, ils prétendent que les 22,580 livres 3 sous, ne faisant point partie du prix de la vente, ne doivent point donner lieu à exiger des droits seigneuriaux.

De leur côté, les religieux ont répliqué à la première question, que le privilége étant établi à perpétuité sur la place & à cause de la place, il est devenu, par sa destination, un immeuble de la même nature que le terrain.

Que sous ce point de vue le privilége doit être considéré comme le prix d'un immeuble, à l'effet de donner ouverture aux droits seigneuriaux.

Ils ont aussi observé sur la seconde question, que les 22,000 liv. 3 sous sont un prix ajouté à la chose, qui, par cette raison, doit entrer en considération des droits seigneuriaux, & les augmenter d'autant.

Voici les moyens sur lesquels les religieux appuyoient leurs prétentions.

« Il est certain qu'au temps de la revente le privilége du marché étoit affecté à toujours sur le sol, de manière que l'un ne pouvoit exister sans l'autre; le privilége étoit pour le sol, & le sol pour le privilége.

» Ceci posé, il faut distinguer deux sortes d'immeubles, les réels & les fictifs.

» Les immeubles réels, disent tous les auteurs, sont non seulement la substance même de la terre, qui est ce qu'on appelle le fonds, mais encore tout ce qui est adhérent à sa surface, soit par sa nature, comme les arbres, soit par la main des hommes, comme les maisons & autres bâtimens: quoique ces sortes de choses puissent être séparées du fonds & devenir mobilières, les droits incorporels suivent la nature de la matière *ou des corps auxquels ils sont attachés*; en sorte que ceux qui sont attachés à une terre, sont de la même nature & ne forment qu'un seul & même corps d'immeubles avec le fonds.

» Ainsi, on appelle immeubles réels les seigneuries, les justices, les droits seigneuriaux & honorifiques, les bois, les terres, les vignes, les prés, les étangs, les rivières, les ruisseaux, les fosses, les marais, les îles, les îlots, les moulins à vent & à eau, les fours, les pressoirs, les halles, les marchés, les places vagues, les terres vaines & communes, les landes, les bruyères, les pâtis, les droits de bac, de péage, pontage, travers, pailage, minage, mesurage, &c.; les maisons, édifices & bâtimens; enfin, tout ce qui tient aux maisons & bâtimens, comme y étant attaché avec du fer, du plomb, du plâtre ou autrement, & à perpétuelle demeure.

» Renusson, dans son traité des propres, p. 225 & suivantes, édition de 1760, pose pour maxime générale, que les choses attachées au fonds d'héritages, ensemble tous les droits fonciers & rentes foncières sont réputés immeubles, à l'exemple des immeubles réels & naturels, & en ont tous les effets.

» Il entre ensuite dans la distinction des différentes sortes d'immeubles susceptibles de l'affectation de propres, ou par eux-mêmes, ou par les circonstances.

» La première classe des immeubles est, dit-il, les fonds de terre; ils sont immeubles *re ipsâ & naturâ rei.*

» On a mis dans la seconde classe, continue-t-il, les choses qui sont accessoires aux immeubles naturels, comme les maisons, les bâtimens, & tout ce que les Jurisconsultes appellent *res soli*, quoiqu'ils aient été composés de choses purement mobilières.

» Dans la troisième classe, sont les meubles qui sont attachés aux maisons & édifices, & qui y tiennent à fer & à clous, ou sont scellés en plâtre, & mis pour perpétuelle demeure : il y en a une disposition expresse dans l'article 90 de la coutume de Paris, qui a été tirée de la loi *habitator 59, de rei venditatione*, conçue en ces termes : *Quæ ædificia connexa essent, ea, quandiù juncta manerent, eorumdem ædificiorum esse.*

» La quatrième classe est des fruits naturels. Tant qu'ils sont pendans par les racines, ils sont réputés de même qualité d'immeubles que les fonds auxquels ils sont inhérens & attachés; le poisson qui est en étang ou en fosse, est réputé de même nature que le fonds, suivant les articles 91 & 92 de la coutume de Paris.

» La cinquième classe est celle dans laquelle il convient de mettre le privilége dont il s'agit.

» Il y a plusieurs sortes de biens, reprend ce
» jurisconsulte, qui sont aussi réputés immeubles,
» à cause du rapport qu'ils ont avec les im-
» meubles naturels.

» Par exemple, entre les choses que les auteurs

» appellent incorporelles, quoiqu'elles ne soient, » à vrai dire, ni meubles ni immeubles; néanmoins, parce qu'elles ont quelque convenance » avec les immeubles naturels, il y en a plusieurs » qui sont réputées immeubles.

» Le droit romain, continue-t-il, nous apprend » quelles choses sont corporelles, & quelles choses » sont incorporelles : *quædam res corporales, quædam incorporales; corporales hæc sunt quæ tangi possunt, veluti fundus & aliæ res innumerabiles ; incorporales, quæ tangi non possunt, qualia sunt ea quæ in jure consistunt.*

» Les choses incorporelles sont celles qui ne » s'apperçoivent pas par les sens, mais seulement » par l'entendement : *ut jura, actiones, hæreditas, usufructus, obligationes quoquo modo contractæ, nec ad rem pertinent, si id quod ex obligatione debetur, propriè sit corporale, veluti fundus, vestis : nam ipsum jus obligationis incorporale est. L.* 1, §. 1. *D. de rerum divis. & qual.*

» Tous les droits, ajoute-t-il, que les seigneurs des fiefs ont sur les héritages qui sont » dans la mouvance & dépendance de leur seigneurie, comme cens, rentes & autres droits seigneuriaux, sont choses incorporelles, *quæ consistunt in jure.*

» Ces droits que les seigneurs ont originairement retenus sur les héritages qu'ils ont concédés à leurs vassaux & tenanciers, qui leur en renouvellent de temps en temps l'obligation par » des aveux & déclarations, ont été réputés immeubles, soit qu'on les ait considérés comme inhérens & attachés au corps d'une terre à laquelle » ils sont dus, soit qu'ils se perçoivent sur des » fonds qui n'ont été concédés qu'à cette charge » expresse, soit parce qu'ils produisent un revenu » annuel.

» *Tous ces droits deviennent propres, comme les immeubles naturels & réels.*

» Enfin, il fait une autre classe des servitudes prédiales, qui sont aussi choses incorporelles, parce qu'elles procèdent de quelque convention par laquelle un héritage a été assujetti à un autre : elles sont aussi réputées immeubles, *quia prædiis inhærent, & prædiis debentur.*

» Pareillement, une autre classe des rentes foncières, qui sont regardées comme immeubles, parce qu'elles sont attachées à des fonds d'héritages qui en sont chargés.

» Le privilége du marché aux veaux est un droit du terrain, attaché au terrain, avec clause expresse d'irrévocabilité; il n'est pas plus possible de le diviser du sol, qu'il le seroit de séparer les droits d'une terre de la terre même.

» La vente du privilége pour un prix séparé a été déclarée sujette au centième denier, parce que le privilége est moins personnel que réel, moins pour la personne que pour le fonds qui en a déterminé la concession.

» Par identité de raison, le privilége seroit immeuble quant à la disposition.

» On se rappelle que Renusson, ci-dessus cité, dit, « *que tous les droits incorporels ont été réputés immeubles*, soit qu'on les ait considérés » comme inhérens & attachés au corps d'une terre » à laquelle ils sont dus, soit qu'ils se perçoivent » sur les fonds qui n'ont été concédés qu'à cette condition expresse, soit parce qu'ils produisent un revenu annuel.

» Page 227, il ajoute, *que tous ces droits fonciers sont réputés immeubles, & deviennent propres pour tous effets.*

» Le privilége ayant été donné à cause du terrain, s'y trouvant fixé *irrévocablement*, parce qu'il n'y a pas de sol plus convenable, ne pouvant en être divisé sans que le privilége cessât de subsister, puisqu'il faudroit alors une nouvelle concession du prince, ce privilége a pris la nature du fonds, & en succession il seroit propre comme lui : s'il est propre, il est immeuble; car les droits mobiliers ne sont jamais susceptibles de cette qualité.

» Le privilége seroit immeuble par rapport à l'hypothèque & à la saisie réelle.

» Il est de maxime, que les immeubles réels, ou les droits réputés immeubles, peuvent être saisis réellement. *D'Héricourt, page* 31 *du traité de la vente des immeuble par décret.*

» Page 33, n°. 3, il ajoute : « Nous avons plusieurs exemples d'effets mobiliers qui sont réputés immobiliers, même par rapport à la saisie » réelle, parce qu'ils sont tellement attachés au » fonds, qu'ils sont censés en faire partie. L'ordonnance du mois de mars 1685, touchant la police des îles de l'Amérique françoise, déclare » que les esclaves sont meubles, & qu'ils n'ont » point de suite par hypothèque; cependant elle » veut que les esclaves âgés de 14 ans & au-dessus, » jusqu'à 60, qui travaillent dans les sucreries, » les indigoteries & les habitations, soient compris dans les saisies réelles des sucreries, des indigoteries & des habitations, à cause de la destination.

» Pourquoi, si le privilége dont il s'agit est immeuble sous tant d'aspects, ne seroit-il pas de même nature, à l'effet d'opérer des droits seigneuriaux ? Il ne peut être d'une qualité dans une hypothèse, & d'une autre qualité dans une autre. Il est pour l'édifice, il y est uni *irrévocablement*, par l'effet de la destination du vendeur, qui a cédé son terrain à cette charge; des acquéreurs, qui ont demandé que le privilége s'exerçât perpétuellement sur le sol; & de sa majesté, qui y a consenti en considération du terrain & de sa situation avantageuse.

» Dès l'instant que l'accessoire, qui est le privilége, est indivisible du terrain, l'un ne peut être vendu séparément de l'autre; le prix de l'un est

est le prix de l'autre, puisque c'est une même chose.

» Pocquet de Livonnière, dans son traité des fiefs, page 242, s'exprime ainsi : « Si les choses » mobilières sont devenues immeubles par cohé- » rence, par incorporation, par destination ou » autres manières qu'a introduites notre droit fran- » çois ; par exemple, les statues non exhaussées » & scellées sur leur base, les tableaux attachés à » fer & à clous & pour perpétuelle demeure ; ces » choses, & autres semblables qui sont présumées » faire partie du fonds, étant vendues conjointe- » ment avec le fonds, sont réputées comprises dans » la vente du fonds, & par conséquent les Lods » & ventes sont dus du prix en entier, sans dis- » traction de la valeur desdites choses ». Tous les commentateurs de la coutume de Paris sont unanimes.

» La jurisprudence est universelle, comme l'atteste cet auteur ; le privilége *est meuble*, mais *il a été destiné à un immeuble*, il y a *cohérence avec lui* ; l'union *est à perpétuelle* demeure, *il fait partie du fonds*, il a été vendu *conjointement avec le fonds ;* donc il est compris dans la vente, donc le droit en est dû sans distraction de la valeur donnée au privilége.

» L'opinion de Pocquet de Livonnière, qui est celle de tous les jurisconsultes, a un rapport parfait à l'espèce.

» Il est vrai que Guyot, pages 441 & 442 de son traité des Lods & ventes, vouloit que, « sans aucune » distinction, on fît distraction des meubles répu- » tés immeubles, aussi bien que des véritables meu- » bles, prétendant que ce qui n'est immeuble que » par fiction ne doit pas être sujet aux droits de » Lods & ventes.

» L'avis de Guyot, qu'on rapporte ici afin de prévenir l'abus qu'on pourroit en faire, n'est pas conséquent ; car dès que, de son aveu, les meubles incorporés ou placés pour perpétuelle demeure sont immeubles, il n'est pas possible de distinguer la valeur de l'héritage considéré en lui-même, & par abstraction des choses qui y ont été mises & incorporées : c'est l'observation de Valin, page 30 du tome premier de son commentaire sur la coutume de la Rochelle, semblable à celle de Paris.

» Mais Guyot lui-même ne regardoit ses idées à cet egard que comme un systême, & rien de plus ; il avoue même, page 464 de son traité des Lods & ventes, qu'*il n'osoit risquer ouvertement* son avis. Son opinion ne doit faire aucune sensation, puisqu'elle contrarie celle de tous les auteurs.

» En effet, on trouve dans Denisart, *verbo* Lods & ventes, un arrêt rendu précisément à l'époque à laquelle Guyot écrivoit. Cet arrêt détruit sans ressource les idées que ce jurisconsulte avoit hasardées sur cette matière.

» Dans l'espèce, M. de Saint-Albin, archevêque de Cambrai, avoit vendu son hôtel, place des Victoires, moyennant 300,000 livres ; savoir, 220,000 livres pour le prix de l'hôtel, & 80,000 livres pour les glaces, tableaux, & autres ornemens.

» L'acquéreur se présenta à l'archevêché de Paris pour payer les Lods & ventes sur le pied de la ventilation faite par le contrat : mais le receveur les refusa, & prétendit, 1°. que la ventilation avoit été faite au préjudice du seigneur, pour diminuer le prix des droits, en diminuant celui de l'hôtel.

» 2°. Qu'on avoit estimé comme meubles, dans cette ventilation, des effets servant à la décoration, encadrés dans des boiseries, ou scellés dans les murs ; ce qui devoit les faire considérer comme immeubles.

» Sur cela, sentence du bailliage de l'archevêché de Paris, du 15 septembre 1749, par laquelle, sans avoir égard à la fixation du contrat, il a été ordonné que, par experts, les effets mobiliers de l'hôtel seroient constatés & estimés, & que les Lods & ventes seroient payés sur le pied de 300,000 livres, en déduisant néanmoins sur cette somme le prix des effets qui tiendroient nature de meubles.

» Cette sentence a été confirmée par arrêt du 6 mars 1750.

» Il résulte de cet arrêt, qui est bien dans l'espèce, que la ventilation faite par le vendeur ou l'acquéreur dans le contrat, ne peut être opposée au seigneur, qui est en droit de la combattre, s'il le juge à propos, parce qu'il n'est jamais possible de nuire à un tiers par des clauses auxquelles il n'a point consenti.

» Il en résulte que les meubles qui, par incorporation, par destination ou autrement, sont devenus immeubles, ne peuvent être séparés du fonds par une ventilation destinée à diminuer les droits seigneuriaux.

» D'où il suit, que dès l'instant qu'il est prouvé dans la cause que le privilége fait pour le sol & à cause du sol est devenu immeuble comme lui, il faut conclure que la cession n'a pu en être faite pour un prix séparé du fonds.

» Il s'ensuit encore que la somme donnée à cet égard n'est pas la valeur d'un meuble, mais d'un immeuble ; ce qui suffit pour donner ouverture aux droits seigneuriaux.

» Il y a mieux : il est constant que les principes sur lesquels Guyot se fondoit, l'eussent même déterminé à se décider en faveur des religieux.

» Voici quel étoit le résultat de son systême : « Malgré toute union & destination, disoit-il, le » propriétaire peut, en changeant de volonté, dé- » tacher les choses réputées immeubles, & les ven- » dre comme purs meubles, sans qu'il en soit » dû de Lods & ventes, parce que rien ne peut » l'obliger de se tenir absolument à leur pre-

» mière destination. Il n'y a pas d'impossibilité » de redonner à ces choses leur qualité primi- » tive.

» Or, il n'est pas juste de mettre dans la classe » des immeubles, des choses qui ne le sont que par » une fiction que peut détruire d'un instant à l'autre » la volonté du propriétaire.

» On conçoit que cette opinion, quoique contraire au sentiment général des auteurs, peut faire quelque sensation : lorsqu'il s'agit de meubles attachés à un immeuble, comme glaces, boiseries & autres objets, on peut les séparer ; & quoiqu'ils perdent alors de leur valeur, il n'en est pas moins vrai que, par leur désunion, ils cessent d'être immeubles.

» Nous sommes dans une hypothèse absolument différente, & bien plus favorable : ici l'union du privilege au terrain est *irrévocable ;* elle est *à perpétuelle demeure*, comme le portent les lettres patentes. Le souverain a expliqué sa volonté de la manière la plus formelle ; il a voulu que le marché *ne fût jamais changé, parce qu'il ne s'est pas trouvé de terrain qui convînt davantage.*

» Il n'est donc pas possible que le privilége, meuble dans son principe, mais rendu immeuble par l'incorporation qu'ont opérée les lettres patentes, puisse devenir dans la suite ce qu'il étoit, une chose mobilière : dès l'instant que la division s'exécutera, le privilége sera anéanti, parce qu'il ne peut exister sans le terrain qui en est l'objet.

» Aussi Guyot, page 464 de son troisième volume, est-il obligé de convenir que « son opinion » ne pourroit être adaptée aux droits incorporels, » perpétuels comme le privilége dont il s'agit ; » elle ne convient qu'aux meubles qui, malgré l'in- » corporation, pourroient, étant devenus immeu- » bles, rentrer dans leur première classe d'un » instant à l'autre ».

» Ici la destination est perpétuelle ; il ne dépend pas même des sieurs Haudry & de Cintry de la changer, d'ôter le privilége du marché & de l'affecter à un autre sol ; ils doivent respecter ce qui a été établi pour le plus grand bien.

» D'où il suit, que la circonstance que ce privilége est inséparable du sol, doit, dans l'idée même de Guyot, le faire déclarer immeuble comme lui.

» Il est donc certain & très-certain que le privilége dont il s'agit fait partie du fonds ; on n'a pu vendre l'un sans l'autre, & le prix auquel il a été fixé, devient en partie celui de l'immeuble dont il dépend.

» Ainsi, les droits seigneuriaux peuvent sans difficulté être exigés à raison de 240,000 liv.

* » Juger, comme le demandent les sieurs Haudry & consorts, que le privilége n'a rien de commun avec le sol ; que n'étant pas émané du seigneur, il ne lui doit, en cas ~~de mutation~~, aucun droit, c'est autoriser ceux qui ont obtenu des priviléges pour des verreries, des manufactures, des forges, pour établir des droits de péage, de bac ou de passage, à faire distraction du privilége & de son produit, & à évaluer l'un & l'autre indépendamment du sol, lequel, privé des prérogatives qui lui sont affectées, ou n'aura plus de valeur, ou n'en aura que très-peu.

» Dans le systême même de nos adversaires, comme la justice est un droit incorporel émané du roi, on doit la considérer, ainsi que les prérogatives qui y sont attachées, séparément du sol qui en forme l'assiette, estimer ce que rend cette justice, & en déterminer le prix, qui seroit toujours affranchi des Lods & ventes.

» Cette manière d'envisager les choses, nécessiteroit des ventilations perpétuelles.

» En succession, les droits incorporels deviendroient pur mobilier ; l'héritier des immeubles en seroit privé, l'hypothèque ne porteroit que sur le fonds, & non sur le privilége accessoire au fonds.

» En saisie réelle, il n'y auroit que le prix du fonds distribué par ordre d'hypothèque, le prix des droits du fonds seroit contribuable comme prix d'une chose purement mobilière.

» En un mot, tout seroit détruit si, par impossible, on pouvoit juger que l'état des biens ne se règle pas en toute hypothèse sur la valeur réelle & actuelle de la chose lors de la vente, sans considérer la cause qui l'a améliorée, ni d'où elle provient.

» Lorsque le terrain a été vendu, le privilége étoit incorporé au sol ; il a augmenté ce sol de 240,000 livres : donc les droits seigneuriaux sont acquis au collége dans la même proportion ».

Telle étoit, dans cette cause importante, la défense des bernardins. On leur opposoit plusieurs objections spécieuses : nous allons les parcourir, en plaçant à côte de chacune la réponse qui y a été faite.

» *Première objection*. Le privilége n'a pas été accordé au terrain, mais aux acquéreurs personnellement. — Le droit d'établir ou transférer des marchés émane de la puissance royale. — Il est vrai que le roi a déclaré *qu'il n'y a pas de terrain qui puisse convenir davantage*, & que par cette raison il a voulu que le marché ne pût être déplacé dans la suite. Mais l'union à perpétuité, ainsi que le prix des droits à fixer par M. le Lieutenant de Police, n'est qu'un dédommagement de dépenses considérables à faire pour la construction. — Le dédommagement ne concerne que ceux qui font la dépense, & les droits à percevoir leur sont personnels, ainsi qu'à leurs successeurs ou ayans cause.

» *Réponse*. Le collége ne prétend rien dans les droits que les entrepreneurs perçoivent sur les veaux.

» Mais il prétend des droits à cause de l'aug-

mentation du prix du terrain, par l'accession *irrévocablement faite* du privilége au terrain.

» Mais il soutient que le prix du sol étant accru par la circonstance de l'incorporation du privilege, les droits lui sont dus, eu egard à la valeur de ce sol, qui est devenu l'assiette du privilége, parce que l'un n'existeroit pas sans l'autre: pour changer la destination, il faudroit de nouvelles lettres patentes.

» Rendons ceci sensible par un exemple.

» Un seigneur a concédé un terrain pour une verrerie ou des forges; lettres patentes qui autorisent l'établissement: le seigneur n'a rien à réclamer dans le produit, tant qu'il n'y a pas de mutation; mais s'il en provient une, si ce terrain est revendu beaucoup plus qu'il ne valoit dans l'origine, à cause du privilége qui l'a mis en produit, doit-on priver le cédant des Lods & ventes sur la totalité du prix, & doit-on distinguer le sol de son produit, faire une ventilation du sol & de l'amélioration du sol, pour ne faire porter les Lods & ventes que sur ce que le terrain auroit pu coûter séparé du privilége? C'est le systême de nos adversaires; on en prévoit les conséquences dangereuses; les seigneurs perdent des revenus considérables, s'il est adopté.

» Mais il n'en sera pas ainsi; on jugera que le privilége est une chose incorporelle qui ne forme qu'un seul & même corps d'immeuble avec le fonds, comme l'établit l'auteur du dictionnaire des domaines; en sorte que celui qui acquiert le fonds, acquiert en même temps le privilége.

» Que le tout est tellement uni, qu'il n'est pas libre au propriétaire de transporter le privilége d'un fonds sur un autre, parce que les priviléges ne s'accordent pas seulement aux personnes, mais en considération du terrain qui les détermine.

» Enfin, que le droit de Lods & ventes est dû sur la valeur des biens lors de la mutation, quelle que soit la cause de cette valeur.

» Or, à cause du privilége uni à perpétuité lors de la vente, le prix, indépendamment des charges, a été porté à 240,000 livres; donc les droits seigneuriaux sont exigibles dans la même proportion.

» *Seconde objection.* Les sieurs Haudry de Cintry & consorts disent encore que le privilége n'a été dans le droit ni dans le fait incorporé au terrain lors des lettres patentes & de l'enregistrement.

» Le terrain, ajoutent-ils, ne pouvoit pas remplir l'objet du privilége & les conditions qui y étoient attachées; les religieux confondent le privilége en lui-même, avec le local où on peut l'exercer. Ce terrain est sans doute un immeuble réel; mais qu'a-t-il de commun avec la nature & la substance du privilége? Ce privilége est une grace personnelle que le roi a accordée par forme de dédommagement des dépenses qu'on feroit pour la tenue d'un marché sur tel ou tel terrain; & la comparera-t-on à une boiserie, ou à une glace qui, incrustée & scellée sur un mur, forme avec lui un tout physique?

» Le terrain, qui n'est qu'un moyen pour exercer le privilége, en est tellement distinct, que le propriétaire pourroit vendre ce terrain à l'un & affermer le privilége à l'autre, ou rester propriétaire du terrain, & vendre le privilége, parce qu'il n'est que le salaire & le produit des dépenses & services pour la tenue d'un marché. Or, il est possible que le propriétaire du terrain ne veuille pas rester chargé de ces soins dispendieux & très-onéreux.

» Il est donc ridicule de dire que le privilége qui, par sa nature, est un droit incorporel, a été appliqué à un terrain; plus ridicule encore de prétendre que cette application ait produit une union si intime, une cohérence si parfaite, qu'il soit impossible de concevoir l'un sans l'autre, puisqu'ils ont subsisté séparément, & qu'ils le pourroient encore; du consentement des concessionnaires & avec le concours de l'autorité souveraine. La perpétuité de la rétribution & de l'indemnité accordées par le roi, n'est point attachée au sol; c'est à la dépense & au service du marché: c'est-là le point essentiel de la concession; & cette distinction, écrite dans les lettres patentes, décide la question sans laisser la moindre équivoque.

» *Réponse.* Il y a eu intention de la part du collége qui a vendu, d'unir à perpétuité le privilége au terrain; c'est dans la vue de l'obtention de ce privilége, qu'il a traité; c'est en considération de l'établissement, qu'il a acquiescé aux propositions qui lui étoient faites.

» Il y a eu destination des acquéreurs, qui ont demandé que le marché ne fût pas *déplacé* dans la suite.

» Il y a eu destination du souverain, qui a fixé *irrévocablement* sur le terrain le marché aux veaux.

» Dans les principes, une seule de ces circonstances eût suffi pour consolider le privilége avec le sol, faire du tout un immeuble, la destination des acquéreurs, qui, pour leur plus grand avantage, ont sollicité & obtenu l'incorporation. Ainsi, & lors de l'enregistrement des lettres patentes, elle s'est opérée par la circonstance que le sol ne pouvoit plus être séparé du privilége, ni le privilége du sol.

» En vain dit-on que les entrepreneurs pourroient se réserver le sol & vendre le privilége; c'est de leur part établir la question par la question même; qu'ils vendent le privilége même en gardant le terrain sur lequel il est affecté, il n'en sera pas moins vrai que le privilége ne vaudra beaucoup que parce qu'il sera joint au terrain; alors les Lods & ventes seront dus, parce que le

droit de marché n'a rien de réel sans l'immeuble sur lequel il est situé.

» L'hypothese qu'ils proposent est même un être de raison : la propriété du terrain leur seroit inutile ; ayant disposé du privilége, ils ne pourroient la vendre sans anéantir ce même privilege, parce qu'il n'a été donné qu'en considération de l'immeuble dont il tient son existence.

» C'est cette considération qui a déterminé tous les auteurs, & notamment Pocquet de Livonnière, page 242, à décider que le prix d'un droit incorporel uni au fonds, est nécessairement celui du fonds, parce que si le privilége augmente le produit du terrain, le terrain conserve la perpétuité du privilege.

» C'est encore mal à propos que les sieurs Haudry de Cintry & consorts disent que le roi peut, d'un instant à l'autre, révoquer le privilége & faire rentrer le terrain dans son état primitif.

» Mais, comme le dit très-bien l'auteur du dictionnaire des domaines, c'est le sort de tous les priviléges de verreries, de forges, faïenceries, qui peuvent être révoqués, des droits de péage, bac, passage sur les rivieres & autres biens & droits incorporels, dont le produit peut varier & même être anéanti par différentes causes que le propriétaire ne peut prévoir ni empecher.

» En un mot, ce n'est pas sur ce qui peut être, mais sur ce qui est, qu'on doit décider. Lors de la revente, le privilége étoit affecté à toujours sur le sol; le terrain est devenu plus conséquent par le privilége, & le privilége doit sa concession au terrain; les Lods & ventes se règlent sur le prix ; par conséquent le terrain en étant comme le privilége, la cause productive, on doit les droits du tout.

» C'est vouloir abuser de tout, que d'invoquer les principes relatifs aux droits déchange aliénés par le roi aux seigneurs; ils sont absolument étrangers à notre espèce; il ne faut pas connoitre la matière pour en faire l'application.

» Il est vrai que les droits d'échange viennent du roi, comme le privilége dont il s'agit.

» Il est encore vrai qu'il a été décidé que ce droit ne devant son être qu'à la puissance royale, ne s'unit point aux seigneuries de ceux qui l'acquièrent, parce qu'il est toujours *hétérogène*, *toujours étranger au fief où il se perçoit*.

» Mais pourquoi cela ? c'est que le droit n'est pas un droit de la seigneurie, mais un droit du souverain, purement domanial.

» C'est parce que celui qui l'acquiert ne perçoit qu'au nom du roi, qui, dans l'origine, le faisoit exercer par ses fermiers.

» C'est parce que ce droit n'ajoute rien au fief, la cause en étant indépendante.

» C'est parce qu'il peut être possédé par toutes sortes de personnes indistinctement ; les seigneurs n'ont jamais eu que la préférence dont ils devoient user dans un temps déterminé.

» C'est enfin parce que l'arrêt d'enregistrement de la déclaration du 20 mars 1748, ainsi que celle du 11 juin 1763, excluent toute idée d'incorporation du droit au fief du seigneur qui a acheté; il ne peut exiger ce qui est dû pour l'échange, que comme particulier, sans prétendre à autres droits que ceux qu'on nomme honorifiques.

» Aux termes de cet arrêt d'enregistrement, il ne peut demander d'autre communication que celle des titres relatifs à sa perception ; c'est une affaire de finance, & rien de plus.

» Ici il n'en est pas de même, le roi n'a pas créé le privilége pour lui, mais pour le marché.

» L'union est faite pour le sol & en considération du sol.

» Les droits qui s'y perçoivent ne sont pas domaniaux, ils ont été demandés par le proprietaire; ce n'est point un impôt, c'est un revenu du sol destiné à faire un marché.

» Si le privilege doit son existence à la puissance royale, il la doit aussi au terrain, sans lequel il n'eût pas été concédé; il n'est donc pas étranger au sol, puisqu'il n'auroit pas eu lieu sans le sol.

» *Troisième objection*. Elle consiste à dire que si le privilége en question étoit susceptible d'union à un corps physique, cette incorporation ne devoit & n'auroit pu se faire qu'à la halle construite & lors de la translation du marché, puisque c'est à son époque que ce privilége devoit commencer.

» *Réponse*. On l'a déjà observé; ce systême de distinction, s'il étoit admis, opéreroit la condamnation du sieur Chenot, puisqu'il a acquis lorsque la construction étoit achevée & le marché ouvert.

» Mais pour réfuter le raisonnement des sieurs Haudry de Cintry & consorts, il faut ne pas oublier le principe, que les Lods & ventes se règlent sur l'état des choses, *tempore contractûs*.

» Or, au temps de la revente, le privilége étoit affecté à perpétuité, il faisoit partie de ce sol qu'il avoit amélioré jusqu'à concurrence de 240,000 livres. Si la bâtisse eût été faite, on eût vendu davantage, les droits seigneuriaux eussent été plus forts.

» Enfin, l'accroissement des Lods & ventes dépend de l'accroissement de l'immeuble, de quelque manière que ce soit ».

» Sur ces raisons, arrêt du 15 mai 1780, au rapport de M. Dionis du Séjour, qui confirme une sentence du 19 juin 1778, par laquelle les officiers du châtelet avoient *unanimement* condamné le sieur Haudry de Cintry *à payer aux bernardins les Lods & ventes à cause des 240,000 livres, prix de la cession & subrogation au privilége du marché aux veaux*. *

§. XXVI. *Les servitudes & autres droits de cette espèce acquis & annexés par le tenancier à l'héritage, en augmentent les Lods & ventes; il en est de même des ornemens, des objets de luxe & de décoration ajoutés à l'édifice censuel.*

Le droit de Lods est une charge réelle qui affecte non seulement l'immeuble qui en est grevé, mais tout ce qui fait partie de cet immeuble, tout ce qui fait corps avec lui. On ne remonte pas à l'état primitif de l'objet censuel, à la valeur qu'il pouvoit avoir lorsqu'il est sorti des mains du seigneur direct; ce n'étoit alors qu'une terre inculte, stérile; les tenanciers l'ont couverte d'édifices, ont décoré ces édifices des ornemens les plus précieux; leur valeur est infiniment supérieure à celle du sol: cependant, lorsque cette maison est aliénée par vente, le seigneur prend les Lods, non seulement à raison du local, seul objet qui provient de lui, mais sur la totalité du prix de la maison, des ornemens, &c.

Cette règle est si générale, il est si certain que tout ce qui fait corps avec la maison doit les Lods, que les meubles eux-mêmes y sont assujettis, lorsque, par la manière dont ils sont placés, on peut présumer que l'intention du propriétaire a été de les incorporer à l'édifice. *Mobilium pretium deducendum est de contractu, nisi quidem cùm naturam mutant & affixa aut annexa sunt immobilibus, ut in alienam naturam transeant, & fiant pars rei immobilis, ut ostia, fenestræ & impacta in parietes.* D'Argentré.

Ainsi, c'est moins la nature des choses qui les assujettit aux Lods, que la manière dont elles sont disposées, que leur plus ou moins d'adhésion à l'objet censuel: si elles sont engagées dans les murs de l'édifice, *impacta in parietes*, par cela seul leur nature change, *in alienam naturam transeunt*, & ce qui appartenoit auparavant à la classe des meubles, devient par cela seul assujetti à toutes les règles qui régissent les immeubles, & par conséquent aux Lods & ventes. Voyez les autorités rapportées à ce sujet dans le paragraphe précédent.

On va même beaucoup plus loin; on tient qu'une servitude, un droit de pure faculté acquis par le tenancier, & annexé par lui à son héritage, augmente le droit de Lods: la question s'est présentée au parlement de Toulouse le 22 septembre 1680, dans la cause d'un tenancier qui avoit rendu l'héritage de plus grande valeur, par deux facultés qu'il avoit acquises, l'une de dépaissance, & l'autre de prendre de la marne à une minière voisine. On jugea que ces facultés devenoient des accidens & des accessoires du fonds, de la même manière qu'un bâtiment qui y a été construit; en sorte qu'il n'y avoit pas de ventilation à faire, & que les Lods étoient dus du prix entier de la vente.

Cet arrêt, qui est rapporté par l'annotateur de Boutaric, chap. 4, n. 14, répond suffisamment à l'opinion avancée par de Cormis, tome 1, centurie 4, chap. 77.

Cet auteur propose la question suivante: Des habitans se sont imposé un droit de fournage au profit d'un créancier, pour s'acquitter de ce qu'ils lui devoient. Ensuite le propriétaire du four & du droit de fournage vend le tout par un même contrat.

Est-il dû des Lods & ventes pour le prix du four? De Cormis décide: « Ce droit de fournage » est une imposition & une espèce de taille qui » ne vient pas du fief; qu'il n'en est pas comme » d'une augmentation ou d'une amélioration & ré» paration réelle & inséparable du fonds qui aug» mente le Lods au profit du seigneur; mais d'une » simple servitude personnelle imposée à prix d'ar» gent & séparable facilement du fonds: & que » par conséquent le Lods n'en est pas dû au sei» gneur ». D'où il conclut qu'il faut faire une ventilation pour fixer le prix du four, qui, suivant lui, est seul sujet aux Lods & ventes.

Cette distinction ne paroît compatible ni avec l'arrêt du parlement de Toulouse qu'on vient de citer, ni avec celui du parlement de Paris, dont on a parlé dans le paragraphe précédent.

Mais peut-être seroit-elle plutôt proposable dans l'espèce suivante, qui est très-fréquente dans la coutume de Bretagne. Nous en parlons d'après Poulain du Parcq sur l'article 52 de cette coutume, note 1.

« Titius a un moulin, il n'a point de vassaux, » ni conséquemment aucun droit de suite (1) de » moulin: un seigneur voisin lui vend le droit de » suite sur tous ses vassaux; & par-là ce moulin, » qui n'étoit d'aucun revenu, est affermé fort avan» tageusement ».

Le droit de suite n'est pas sous la mouvance du » seigneur dont relève le moulin; le tout est en» suite vendu par un seul contrat, sans distinction » de prix de l'un & de l'autre: à qui les ventes » seront-elles dues?

» Je pense qu'il faudra faire une ventilation, » suivant l'article 80 de la coutume, pour dis» tinguer la valeur du moulin & du droit de suite, » qui est dans cette espèce absolument indépendant » du moulin. C'est un droit réel & féodal, qui » relève du seigneur supérieur du fief auquel il étoit » attaché avant que le propriétaire de ce fief l'eût » aliéné. Ainsi, ce seigneur supérieur doit avoir » les Lods & ventes de cette partie du prix; & » le seigneur, dont relève le moulin, n'aura les » Lods & ventes que pour la portion du prix à » laquelle le moulin sera évalué ».

---

(1) En Bretagne, *suite* & *banalité* sont synonymes. On sait d'ailleurs que dans cette province la banalité de moulin est légale. Voyez l'article MOULIN.

§. XXVII. *Du vendeur qui rentre faute de payement.*

* Il y a bien des choses à dire, bien des autorités à rapporter, bien des arrêts à examiner sur cette matiere. Mais il faut entrer pour cela dans des details qu'on ne peut bien saisir qu'en les rapprochant des principes qui doivent, en fait de droits seigneuriaux, régler la résolution des contrats. Commençons donc par exposer ces principes.

Quand cet objet sera rempli dans le paragraphe qui va suivre, nous y discuterons de nouveau, dans une *distinction* à part, la question importante qui nous arrête ici.

§. XXVIII. *De la résolution des contrats.*

La résolution des contrats est, relativement aux droits de Lods & ventes, une des parties de la jurisprudence féodale qui demande le plus d'attention; il n'y en a peut-être point qui donne lieu à plus de difficultés.

Nous ne parlerons ici ni du *réméré*, ni du pacte commissoire, ni de l'*addictio in diem*, ni des ventes conditionnelles, ni de celles qui sont à jour; ces objets sont discutés plus haut: nous nous bornerons aux contrats résolus pour cause de nullité, de dol, de simulation, de lésion, de vice redhibitoire, d'éviction, & à ceux qui ne le sont que par un résiliement volontaire.

Nous passerons ensuite au cas du vendeur qui rentre dans sa chose faute de payement du prix.

Pour mettre dans tout ceci le plus d'ordre & de clarté qu'il est possible, on partagera ce paragraphe en sept distinctions; & l'on placera, entre la cinquième & la sixième, un *appendice* sur l'effet que peuvent produire contre le seigneur les actes passés & les jugemens rendus entre les particuliers, pour la cassation des contrats sujets aux Lods, &c.

DISTINCTION I. *Des contrats résolus pour cause de nullité.*

Un acte nul ne peut produire aucun effet. Ainsi, d'une vente nulle il ne peut naître des droits seigneuriaux.

C'est ce qu'à décidé un arrêt du parlement de Paris du 2 mai 1575, rapporté par Papon, liv. 13, tit. 2, nombre 24.

Remarquez cependant que tant que le contrat n'est point cassé, le seigneur a droit d'exiger les lods, & que l'acquéreur ne peut éviter de les payer, en opposant qu'il peut être évincé par la nullité du contrat.

D'Argentré, dans son traité *de Laudimiis*, semble vouloir distinguer à cet égard les contrats nuls, d'avec ceux qui sont seulement *rescisibles*. Les premiers, dit-il, n'étant rien en eux-mêmes, ne peuvent donner ouverture aux droits de mutation; au lieu que les autres étant valides dans leur principe, ils fondent suffisamment la demande du seigneur.

Mais dans son commentaire sur l'ancienne coutume de Bretagne, il rejette cette distinction frivole, & reconnoissant qu'il ne peut être permis à l'acquéreur d'exciper contre le propre titre en vertu duquel il possède, il décide qu'en l'un & l'autre cas la demande du seigneur est également fondee.

Cette demande seroit même recevable, quand l'instance en nullité se trouveroit déjà commencée. La Touloubre, *jurisprudence féodale*, part. 2, tit. 2, §. 56, rapporte deux arrêts du parlement de Provence du mois de mai 1628 & du 28 novembre 1631, par lesquels il a été jugé que, « quoi» qu'il y ait procès sur la nullité de la vente, » le seigneur peut exiger les Lods en donnant » caution ».

Si cependant l'acquéreur n'avoit pas encore pu parvenir à se faire mettre en possession du bien, il seroit difficile d'écouter le seigneur. Voyez ci-après distinctions 2 & 5.

Quand le seigneur a reçu purement & simplement les Lods, & que par la suite le contrat qui les a produits vient à être déclaré nul, est-il obligé de les restituer? Pour la négative on cite plusieurs auteurs indiqués par Maurus Burgius dans son traité *de Laudimiis*, *part.* 3, *inspect. n.* 1, & c'est ainsi qu'on le juge au parlement de Toulouse, sur le fondement que les Lods sont un fruit pour le seigneur, & qu'en termes de droit on n'est pas tenu de rendre les fruits qu'on a perçus de bonne foi. La Rocheflavin, dans son traité des droits seigneuriaux, livre 7, chap. 36, art. 7, en rapporte un arrêt de 1578. Graverol en cite un autre de 1660. « Il y en a un troisième (dit l'annotateur » de Boutaric) du 12 février 1685, que j'ai trou» vé dans les mémoires de M. de Ferrand, & » M. l'abbé de Tournier pose souvent cette maxime » dans son recueil ».

La jurisprudence des autres cours est généralement contraire. On ne distingue même pas si l'acquéreur, lorsqu'il a payé, a connu ou ignoré le vice du contrat, s'il a été contraint ou s'il a payé volontairement. Dans aucun cas, on ne peut présumer qu'il ait payé dans le dessein de donner au seigneur: la quittance exprime une cause propre & particulière; on ne doit, on ne peut pas aller au delà; & la seule chose qu'il est permis de supposer de la part de l'acquéreur, c'est qu'il a voulu éviter, par un payement fait à l'amiable, les contraintes qui auroient pu être exercées contre lui.

Ainsi raisonnent Dumoulin sur l'ancienne coutume de Paris, §. 18, glose 1, nombre 24; d'Argentré sur celle de Bretagne, art. 59, note 4, nombre 13; & Salvaing, chap. 89: celui-ci rapporte même, d'après Dumoulin, un arrêt

du parlement de Paris du mois de juin 1539, qui juge ainſi la queſtion pour un droit de relief (1).

La même choſe a été jugée au parlement de Bretagne pour le droit de Lods & ventes, même par trois arrêts rapportés dans les notes d'Hévin ſur l'article 52 de la coutume de cette province.

Par le premier, rendu le 12 janvier 1627, il a été décidé que le ſeigneur devoit rendre, même après vingt ans de jouiſſance de la part de l'acquéreur, les Lods qu'il avoit reçus d'un contrat de vente qui, après cet intervalle, fut prouvé uſuraire & nul.

Le ſecond, de 1654; a prononcé de même ſur une demande en reſciſion de contrat formée par un vendeur.

Le troiſième a été rendu le 15 décembre 1688, & il a jugé qu'un contrat de vente étant reſcindé à cauſe de la minorité de l'acquéreur, les Lods & ventes devoient être reſtitués par le ſeigneur.

Le ſeigneur peut-il ſe diſpenſer de rendre le Lods, ſous prétexte que l'acquéreur a perçu les fruits & les a faits ſiens pendant dix ans ou plus, avant que la nullité du contrat ne fût prononcée?

Voici ce que répond à cette queſtion M. de Leſtang, conſeiller au parlement d'Aix, dans un ouvrage qu'il a laiſſé en manuſcrit: « Il a été jugé » à la chambre des enquêtes le 17 d'avril 1674, » que quoique régulièrement *ex contractu nullo* » *nullum debeatur Laudimium*, cette maxime gé- » nérale ceſſe lorſque le contrat, en vertu duquel » le Lods a été payé, a eu ſon effet & a été » exécuté durant l'eſpace de dix années, ſi le poſ- » ſeſſeur n'eſt pas condamné à la reſtitution des » fruits, la vente des fruits faite pour dix années, » & le louage ou arrentement fait pour un pareil » temps, y étant ſujets ».

Le parlement d'Aix a encore jugé la même choſe par un arrêt du 10 juillet 1676, qu'on trouve dans le recueil de Boniface, tome 4, liv. 2, tit. 1, chap. 18.

Il eſt inutile de dire que ces déciſions ne ſeroient pas admiſes dans les Parlemens qui ne donnent pas aux baux de dix ans ou au-deſſus l'effet de produire des Lods & ventes. C'eſt une vérité trop évidente pour qu'elle ne ſe faſſe pas ſentir d'elle-même. Mais ce qu'il importe de remarquer, c'eſt que les auteurs mêmes qui font naître d'un bail à longues années un droit de mutation au profit du ſeigneur, ne laiſſent pas de rejeter la juriſprudence qu'on a voulu introduire par les deux arrêts cités (1). Il y a plus, de Cormis, qui traite profondément la queſtion, tome 1, colonne 986, cite d'autres arrêts (ſans date à la vérité), par leſquels le parlement d'Aix lui-même a jugé préciſément tout le contraire.

On dira ſans doute que Dumoulin avoit adopté d'avance le parti embraſſé par les arrêts de 1642 & de 1676; & il eſt vrai qu'ils ſont conformes au ſentiment de ce grand juriſconſulte ſur l'ancienne coutume de Paris, §. 78, nombre 41. Mais ſur quoi Dumoulin s'eſt-il fondé? Sur deux raiſons: la première, que le ſeigneur, s'il n'avoit été payé des Lods, auroit pu faire ſaiſir le fonds & en faire les fruits ſiens; qu'ainſi, puiſqu'il n'a manqué de faire ce gain des fruits que par le payement des Lods, il eſt juſte que les Lods lui reſtent acquis comme l'auroient été les fruits qu'il auroit perçus; & la ſeconde, que dans les droits ſeigneuriaux on ne conſidère que la poſſeſſion & les fruits.

La première de ces deux raiſons ne peut avoir lieu que dans les pays où la ſaiſie féodale & cenſuelle ſont en uſage; & dans ces pays-là même on doute que cette raiſon ſoit bien ſolide, puiſqu'en ce cas le ſeigneur ne gagne pas les fruits préciſément parce qu'ils lui ſont dus, mais parce qu'il les perçoit de bonne foi. Or, la bonne foi, qui décharge de rendre les fruits perçus, n'eſt pas une raiſon pour diſpenſer de rendre ce qui a été indûment payé, parce que c'eſt alors le cas de la *condictio indebiti*, que la bonne foi n'exclut pas.

A l'égard de la ſeconde raiſon, Dumoulin a confondu deux ſortes de droits; ceux qui repréſentent une portion des fruits, tels que ſont la cenſive, le champart, & ceux qui repréſentent une portion de la choſe même. Il eſt vrai que pour les droits de la première eſpèce on ne conſidère que la perſonne du poſſeſſeur, parce que le poſſeſſeur

(1) « Il s'agiſſoit, dit-il, d'une donation faite par un » mineur d'un fief à un huiſſier du parlement de Paris, » nommé Jean Richier, lequel avoit en conſéquence payé » certaine ſomme de deniers au ſeigneur féodal pour ſes » droits de relief: les héritiers du mineur ayant fait reſ- » cinder cette donation du chef de la minorité, ou par » d'autres raiſons, le donataire ſe pourvut aux requêtes » du palais pour avoir la répétition de ce qu'il avoit payé » d'une choſe que le ſuccès avoit juſtifié n'être pas » due: le ſeigneur féodal ſe défendoit ſur ce que ce n'é- » toit pas à lui de ſe mettre en peine ſi la donation faite » à Richier étoit valable ou non, mais que c'étoit à Ri- » chier de ſavoir ſi ſon titre pouvoit ſubſiſter ou non; » que quant à lui il n'avoit fait que ce qui pouvoit dé- » pendre de ſa qualité de ſeigneur féodal, qui étoit d'ap- » prouver la donation & bailler ſon inveſtiture au nouveau » vaſſal. Sur ces raiſons il fut renvoyé abſous par la ſen- » tence des requêtes, de laquelle Richier ayant appelé, » elle fut réformée par arrêt qui condamna le ſeigneur féo- » dal à rendre les deniers qu'il avoit reçus. De ſorte qu'il » faut tenir pour conſtant que, ſoit que l'acheteur ſache » le vice de ſon titre, ou qu'il l'ignore, il peut répéter » les Lods qu'il a payés ».

(1) Voyez Duperrier, tome 2, page 46, [illegible]; & la Touloubre, juriſprudence [illegible] §. 54.

qui a joui comme maître, ne peut ſe plaindre que ſur les fruits qu'il a perçus le ſeigneur ait exercé les mêmes droits qui lui auroient été acquis, s'ils avoient été perçus par le maître véritable. Mais il n'en eſt pas de même des droits de la ſeconde eſpèce, parce que, repréſentant une portion de la choſe ou une partie du prix de la choſe, il eſt ſenſible qu'ils ne peuvent être valablement perçus que ſur ceux à qui la choſe eſt acquiſe.

Dumoulin auroit pu employer une raiſon plus ſpécieuſe; il auroit pu dire que le contrat, lorſqu'il a été caſſé ſans reſtitution des fruits, eſt cenſé n'avoir été réſolu que dans l'exécution & pour l'avenir ſeulement; c'eſt-à-dire, que les choſes reviennent aux termes de ce que les Docteurs appellent une réſolution *prout ex nunc*. Mais au contraire, dès là que la ſentence a procédé par caſſation & par nullité, il eſt ſenſible que le contrat eſt emporté dans ſon commencement, parce que tout ce qui eſt *nullité*, *moyen de caſſation* ou *reſtitution*, eſt cenſé attaquer le principe de la vente, & la décharge de la reſtitution des fruits eſt préſumée n'avoir été accordée que par des raiſons particulières, indépendantes du contrat, telles que la bonne foi & l'équité d'une compenſation reſpective entre les intérêts de ce qui a été payé pour le prix de la choſe & les fruits perçus, c'eſt-à-dire, que l'acquéreur ne conſerve les fruits que comme ſimple poſſeſſeur ou comme créancier.

Au ſurplus, on conçoit bien qu'il n'y auroit nulle difficulté à condamner le ſeigneur à la reſtitution des Lods, même après une longue jouiſſance de la part de l'acquéreur, ſi celui-ci étoit lui-même condamné à la reſtitution des fruits qu'il a perçus: c'eſt l'eſpèce & la déciſion préciſe de l'arrêt du parlement de Bretagne du 12 janvier 1627, qui eſt rapporté ci-deſſus d'après Hévin.

Le même arrêt a jugé une autre queſtion, celle de ſavoir ſi, lorſque la nullité provient du fait de l'acquéreur, il eſt recevable à répéter les Lods qu'il a payés au ſeigneur en conſéquence de ſon contrat. Dans cette eſpèce, il s'agiſſoit, comme on l'a déjà vu, d'une vente uſuraire. L'acquéreur qui avoit commis l'uſure & en avoit profité, repétoit, après la caſſation de l'acte, les droits ſeigneuriaux qu'il en avoit payés. On lui oppoſoit qu'en alléguant la nullité de cet acte, il alléguoit ſa propre turpitude, & qu'il ne devoit pas être écouté. Nonobſtant cette exception, le ſeigneur fut condamné à rendre les Lods, par le motif, dit Hévin, « que l'acquéreur avoit été » condamné à la reſtitution des fruits ».

Avant de quitter cette matière, nous devrions, ce ſemble, examiner comment doit être appréciée la réſolution qui ſe fait volontairement d'un contrat nul, dans des circonſtances où la nullité en eſt couverte, ſoit par la preſcription, ſoit par toute autre fin de non recevoir. Mais cette queſtion ſera mieux placée dans l'*appendice* qui ſuivra la *diſtinction V*.

DISTINCTION II. *Des contrats réſolus pour cauſe de dol ou de ſimulation.*

Tout le monde connoît la différence des ventes nulles de droit, d'avec celles qui ſont reſcindées pour dol, léſion, ou autre cauſe ſemblable. Dans les premières, il n'y a jamais eu de contrat ſubſiſtant, ni de tranſlation de propriété, au lieu que dans les ſecondes le contrat a ſubſiſté & le domaine a été transféré.

Cependant l'effet eſt le même dans les unes & dans les autres, parce que la caſſation attaque dans le principe & le contrat & la délivrance dont il a été ſuivi.

Ainſi, quand la vente eſt annullée par le dol du vendeur, point de doute que l'acquéreur ne puiſſe répeter à la charge du ſeigneur les Lods qu'il lui a payés pour une mutation qui n'a eu qu'un effet factice. C'eſt ce qu'ont jugé, 1°. un arrêt du parlement de Paris du 23 Décembre 1592, rapporté par Carondas aux mots *Cens & Lods*; 2°. un autre du parlement de Dijon du 5 mai 1606, inſéré dans le recueil de Bouvot, tome 2, article *Lods*, queſtion 17; 3°. un arrêt du Parlement de Bretagne du mois de ſeptembre 1632, indiqué par du Fail, livre 2, chapitre 466.

Si c'eſt le dol de l'acquéreur même qui a donné lieu à la reſciſion du contrat, on diſtingue: ou les Lods ne ſont pas encore payés au moment où la vente eſt déclarée nulle, ou ils le ſont.

Au premier cas, l'acquéreur ne peut pas être forcé au payement des Lods, mais au ſecond, il ne peut rien répéter.

« La raiſon de la différence, dit l'additionnaire » de Boutaric (1), eſt que, ſelon les lois, il » eſt bien permis, en ſe défendant, de propoſer » toutes ſortes d'exceptions, quoiqu'elles dérivent » d'une cauſe honteuſe pour celui qui les propoſe; » mais qu'il n'eſt jamais permis d'exercer une » action fondée ſur des cauſes de cette nature. » *Licet excipiendo, non agendo, allegare turpitudinem.*

Dans le cas d'une réſolution fondée ſur la ſimulation du contrat, il n'y a pas plus d'ouverture aux Lods que dans celui où il n'eſt intervenu du dol dans l'acte que de la part d'une ſeule des parties. C'eſt ce qu'a préjugé un arrêt du parlement de Dijon du 15 janvier 1763, qui en même temps a décidé *in terminis*, que pendant l'inſtance en reſciſion le ſeigneur ne peut pas demander les Lods du contrat attaqué (2). Voyez ci-devant *diſtinction I*, & ci-après *diſtinction V*.

---

(1) Page 264, édition de 1781.

(2) *Cet arrêt eſt rapporté par Raviot ſur Perrier, queſt. 301; voici ſes termes:*

« Le nommé Dumarché, qui poſſédoit des héritages main- » mortables, les vendit, étant dangereuſement malade, a un

DISTINCTION III. *Des contrats résolus pour cause de lésion.*

C'est un principe général, comme on vient de le voir, qu'il n'est point du de Lods d'une vente rescindée pour cause inhérente au contrat, *ex causa antiqua & primæva, undè contractus fungitur retrò nullus & reducitur ad non actum.*

Boutaric (1) propose plusieurs espèces de rescisions auxquelles il fait l'application de ce principe. Celle de la vente attaquée par lésion d'outre moitié, y est reprise nommément, & c'est la seule à l'égard de laquelle la justesse de l'application ait été controversée. Comme l'acquéreur a la liberté de retenir la chose en suppléant le juste prix, on a douté si dans cette circonstance la rescision du contrat ne devoit point passer pour une résolution volontaire. Mais d'un autre côté on a considéré que ce pouvoir de suppléer le juste prix n'étoit qu'une faculté, tandis que le fond de l'action tend à faire ordonner que le contrat soit rescindé & la chose rendue; & l'on est revenu à dire qu'il falloit plutôt se régler sur la substance de l'action, en vertu de laquelle le vendeur obtient la cassation du contrat, que sur la considération de cette faculté dont l'acquéreur n'a pas usé.

Ainsi pensent Salvaing, chapitre 89; l'additionnaire de Boutaric, page 200; Duperrier, tome 2, pages 46 & 47; Pastour, *de feudis*, livre 5, titre 2, nombre 12; la Touloubre, jurisprudence féodale, partie 2, titre 2, §. 50, & une foule d'autres auteurs dont il seroit aussi long qu'inutile de faire l'énumération.

Remarquez d'ailleurs que dans le cas où l'acheteur opte le parti de suppléer le juste prix, le seigneur a le droit d'exiger le Lods de ce supplément. C'est la décision de Duperrier & de la Touloubre aux endroits cités; &, comme l'on voit, elle est fondée sur ce que le supplément est regardé comme ayant dû faire originairement partie du prix de l'acquisition.

» Dupuis, procureur. Il fut énoncé que le prix avoit été » payé comptant; cette vente étoit fictive pour empêcher » l'échute de la main-morte. Dumarché guéri prend des » lettres de rescision contre cette vente, alléguant qu'il avoit » été surpris, que la vente n'étoit point sérieuse, qu'il n'en » avoit pas touché le prix, qu'il y avoit dol & lésion. Les » fermiers du domaine du roi demandent les Lods: Dumarché & Dupuis opposent l'instance des lettres, & soutiennent qu'il en faut attendre l'événement; que si la » vente étoit rescindée, les Lods n'étoient point dus; qu'ils » pourroient même être répétés s'ils avoient été payés..., » Le lieutenant au bailliage de Gex ordonna la surséance de » la demande formée par les fermiers du domaine pour les, » Lods jusqu'après le jugement de celle qui concernoit » les lettres de rescision: appel par les fermiers; arrêt à » l'audience publique le lundi 15 janvier 1663, par lequel » la sentence fut confirmée avec dépens ».

(1) Traité des droits seigneuriaux, page 193, édition de 1781.

Et c'est pourquoi, dans le concours de deux fermiers d'une même seigneurie, c'est à celui du temps de la vente que le Lods du supplément est dû. D'Argentré en fait l'observation dans son traité des Lods & ventes, chapitre 2.

DISTINCTION IV. *Des contrats résolus par l'action redhibitoire.*

J'achète comme alleu un bien qui est tenu en censive; on me vend comme libre de toutes servitudes une maison qui est chargée des droits de vue, d'égout, ou d'autres semblables; je découvre mon erreur, j'intente contre mon vendeur l'action redhibitoire, & je fais rescinder le contrat.

Le seigneur pourra-t-il, nonobstant cette rescision, demander les Lods de ce contrat? & s'il les a reçus, pourrai-je le forcer à me les rendre?

Ce qui fait la difficulté, c'est que j'ai la liberté d'entretenir la vente & de n'en pas poursuivre la rescision. Dès là, en effet, il semble que ce soit de ma part une résolution purement volontaire.

Mais, d'un autre côté, si j'ai un intérêt juste & légitime de ne pas entretenir le contrat, si cet intérêt ne m'en permet pas l'exécution, peut-on regarder comme un acte libre & volontaire de ma part la rescision que je fais prononcer? Ce n'est pas, il est vrai, une nécessité physique qui me porte à poursuivre cette rescision; mais c'est une nécessité morale; & en faut-il davantage pour que, du seigneur à moi, le contrat soit censé n'avoir jamais existé?

Presque tous les auteurs, au reste, sont d'accord là-dessus.

M. de Salvaing, chap. 89, s'en explique dans les termes les plus positifs. « Lorsque la vente » est rescindée par une cause inhérente au contrat, » la rescision a un effet rétroactif au temps qu'il » a été passé, & le réduisant *ad non titulum*, » *ad non actum*, elle fait que les Lods, qui » étoient une suite de la vente, ne sont pas dus, » par conséquent il n'en est point dû de la vente » rescindée par la lésion d'outre moitié du juste » prix, à cause que cette lésion accompagnoit » le contrat de vente avec lequel elle étoit née, » ni de la vente rescindée en vertu de l'action » redhibitoire, parce que la réticence des servitudes » qui a donné cause à cette rescision, étoit inhérente à l'acte ».

L'annotateur de Boutaric, page 201, dit la même chose. « C'est ainsi qu'on en useroit (ce sont ses » termes) dans tous les cas où l'acquéreur, soit » qu'il ait été trompé en minorité, soit que les » choses se trouvent aux termes de l'action redhibitoire, est en droit, selon les lois, de faire » ordonner la rescision du contrat ».

Vedel sur Catelan, livre 3, chapitre 17, n'est pas moins formel. « L'effet de l'action redhibitoire, » dit-il, est d'annuller le contrat de vente: or,

» toutes les fois que le contrat se trouve annullé par » l'autorité de la loi, & *ex causa resolutiva*, » le Lods n'est point dû au seigneur direct, » parce que la cause de la résolution est alors » nécessaire, & que pour qu'il y eût lieu à la » demande du Lods pour la résolution de la » vente qui en a déjà produit un au seigneur, il » faudroit que cette résolution fût purement vo- » lontaire aux contractans ».

Il ne paroît pas au reste que la jurisprudence ait jamais varié sur cette question.

Papon, livre 11, titre 4, nombre 16, rapporte un arrêt du 25 juin 1588, qui a déchargé des Lods prétendus par le seigneur, un acquéreur qui avoit fait résoudre son contrat par l'action redhibitoire.

C'est ce qu'a pareillement fait l'arrêt du parlement de Dijon du 5 mai 1606, rapporté ci-devant, *distinction II*. Car dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, le contrat avoit été rescindé sur la poursuite de l'acquéreur à qui le vendeur avoit frauduleusement caché un cens dont le bien étoit chargé.

On dira sans doute que le recueil de M. de Catelan, livre 3, chapitre 18, contient un arrêt du parlement de Toulouse du 1 août 1665, qui, dans le cas d'une rescision prononcée à cause que le fonds avoit été vendu comme allodial, tandis qu'il étoit tenu en censive, accorde au seigneur direct non seulement les Lods de la vente rescindée, mais même ceux de la résolution qui en avoit été faite.

Mais pour bien juger de cet arrêt, & éviter les méprises dans lesquelles sont tombés la plupart des auteurs qui en ont voulu faire l'application, lisons-le dans le texte même de M. de Catelan. Le voici.

« Seguy vend à Fournier certain fonds franc » & allodial. Quelques années après, il paroît un » seigneur direct du fonds vendu, qui fait assigner » l'acquéreur en reconnoissance féodale, payement » de la rente & arrérages. L'acquéreur fait assigner » le vendeur à ce qu'il soit tenu à le faire jouir » du fonds allodialement, ou à consentir à la ré- » solution de la vente. Appointement *sur le con-* » *sentement du vendeur*, qui casse la vente. Le » seigneur direct demande les Lods, tant de la » première vente que de la résolution de cette vente. » Sur l'appel de la sentence rendue par le sénéchal, » il intervint partage concernant les Lods de la » résolution du contrat, à la seconde chambre des » enquêtes, rapporteur M. de Rech-Pennautier, » qui fut vidé à la première le 1 août 1665, » en faveur du seigneur direct, & Seguy, vendeur, » condamné au payement des Lods ».

Ainsi parle M. de Catelan; & son récit nous présente une circonstance bien importante; c'est que la résolution du contrat avoit été prononcée du consentement du vendeur. De là en effet il résultoit que cette résolution n'avoit pas été forcée, & le parlement de Toulouse allant plus loin, a trouvé qu'elle n'auroit même pas pu l'être, parce que, suivant les principes qu'il a adoptés en pareille circonstance, la vente d'un fonds tenu en censive ne peut pas être attaquée par l'action redhibitoire, sous le prétexte que le bien a été déclaré allodial.

Ainsi il n'a pas été jugé alors qu'un contrat résolu par l'action redhibitoire ne laisse pas de produire des Lods; mais bien que l'action redhibitoire ne pouvoit pas être dirigée contre la vente dont il s'agissoit.

Et il est si vrai que c'est-là l'unique point décidé par cet arrêt, que M. de Catelan le regarde comme contraire à d'autres arrêts antérieurs, par lesquels l'action redhibitoire avoit été admise en pareil cas. Ses termes sont remarquables:

« Cet arrêt paroît contraire aux arrêts de M. de » Cambolas, livre 5, chapitre 8, qui cassent la » rente du fonds vendu allodial, & trouvé sujet à » rente. Véritablement cet auteur rapporte des arrêts » opposés, en ce qu'ils donnent tantôt à l'ache- » teur le choix de demander ou la cassation de » la vente, ou le *quanti minoris*, tantôt au ven- » deur celui de payer le *quanti minoris*, ou de » demander la résolution de la vente, & la liberté » de reprendre, en rendant le prix, le fonds vendu; » mais en tous ces cas, l'un des deux, de l'ache- » teur ou du vendeur, peut obliger l'autre à résou- » dre la vente: sur ce pied, lorsqu'ils en con- » viennent ensemble, ils ne font que ce que l'un » d'eux peut obliger ou contraindre l'autre à faire. » Sur ce même pied la résolution de la vente en » ce cas, faite par la convention forcée, ne devroit » donc point être soumise au payement des Lods. » Ainsi, il ne reste à dire, sinon que l'arrêt que » je rapporte est contraire à ceux de M. de Cam- » bolas. Il est contraire aussi; & la jurisprudence » est changée ».

Voilà qui explique bien clairement le motif de l'arrêt du 1[er]. août 1665. Il demeure donc certain que cet arrêt n'a pas eu d'autre fondement que l'opinion dans laquelle étoit alors le parlement de Toulouse que l'action redhibitoire n'étoit pas admissible de la part de l'acquéreur à la poursuite duquel avoit été, non pas *rendu*, mais *passé* le jugement portant cassation de la vente.

Veut-on une nouvelle preuve de cette vérité? on la trouvera dans le traité des droits seigneuriaux de Boutaric, chapitre 3, §. 13, nombre 4.

« Une question célèbre en cette matière (dit cet » auteur) est de savoir si les Lods sont dus de » la résolution du contrat de vente d'un fonds vendu » allodial, qui se trouve chargé de rente; mais la » jurisprudence des derniers arrêts l'a rendue oiseuse, » en ce qu'elle a comme aboli, dans le cas pro- » posé, l'usage de l'action redhibitoire, en ne donnant » à l'acheteur que l'action *quanti minoris*. Si » l'acheteur ne peut forcer le vendeur à résoudre » la vente, & s'il n'a qu'une action pour son dé-

» dommagement, ou la diminution du prix, il est » évident que lorsque les deux parties conviennent » de résoudre la vente, cette résolution volontaire, » bien loin de priver le seigneur des Lods de la » vente, doit être regardée elle-même comme une » revente, sujette par conséquent à de nouveaux » Lods, & tout ce que peut faire l'acquéreur, » c'est de faire diminuer ces Lods par rapport à la » diminution du *quanti minoris*; parce qu'enfin » il est vrai de dire que le véritable prix de la » vente est ce qui en revient au vendeur, distrac- » tion faite du *quanti minoris*, comme le supplé- » ment du prix est ajouté au prix du contrat, & » fait le véritable prix pour augmenter les Lods ».

Au surplus, il n'est pas inutile de remarquer que la nouvelle jurisprudence dont parle ici Boutaric, & qui ne paroît pas avoir d'autre appui que l'arrêt du 1er. . . . . 1665, rapporté par M. de Catelan, a trouvé un contradicteur dans la personne de Vedel. « Je crois, dit-il (1), qu'il ne faut » point s'éloigner de la décision de l'arrêt rapporté » par M. de Cambolas, & que toutes les fois que » le fonds vendu allodial se trouve sujet à une » censive, l'acheteur peut obtenir la cassation de » la vente, s'il la demande, quoique le vendeur » ignorât que le fonds fût censuel. La loi 18, D. » *de ædilitio edicto*, me paroît décisive pour » cela (2).

Distinction V. *Des contrats résolus par éviction.*

Une éviction peut être fondée sur cinq causes différentes; savoir, la non propriété du vendeur, la faculté que la loi lui accorde de rentrer dans son bien, la substitution dont il étoit grevé, les hypothèques auxquelles le bien étoit affecté, & (lorsqu'il n'en a été vendu qu'une portion indivise) la licitation qui s'en fait après la vente.

I. Quand un fonds a été vendu par une personne à qui il n'appartenoit point, & que l'acquéreur s'en trouve évincé par le véritable propriétaire, il est incontestable, non seulement que celui-ci ne peut pas être poursuivi pour les Lods de son achat, mais même qu'il a droit de les répéter, au cas qu'il les ait déjà payés.

C'est ce qu'a décidé un arrêt du 5 septembre 1587, prononcé en robes rouges le 23 décembre suivant. Un particulier achète une terre: une éviction lui en enlève la moitié. Poursuivi pour les Lods, il soutient que son acquisition n'a pas pu y donner ouverture, ni pour la moitié évincée, ni pour celle qui reste, parce que son intention n'a pas été d'acquérir une moitié, & qu'il prétend résoudre le contrat pour le tout. Par l'arrêt, le seigneur a été débouté de sa demande. Boniface, tom. 1, livre 3, titre 4, chapitre 3, fait mention d'un arrêt du parlement de Provence du 22 mai 1643, qui a pareillement refusé au seigneur les Lods d'un contrat de vente résolu par *l'impossibilité de faire jouir l'acquéreur, à cause de la distraction de quelques héritages.*

Un autre arrêt de la même cour de 1623, cité par Pastour, *de feudis*, livre 5, titre 2, nombre 10, a jugé que le Lods d'un bien dotal doit être restitué par le seigneur, quand la femme réclame contre l'aliénation faite par son mari, & se fait réintégrer dans tous ses droits de propriété (1).

Du Fail, livre 2, chapitre 456, nous fournit un arrêt semblable du parlement de Bretagne, en date du 13 octobre 1644.

Mais, suivant un autre arrêt de la même cour, que cet auteur rapporte sous la date du 19 avril 1603, la provision est due au seigneur pendant le procès sur l'éviction.

Il a cependant été jugé au parlement de Paris, par arrêt du 12 mars 1605, rapporté dans les réponses de Carondas, livre 13, réponse 103, que lorsque l'éviction n'est pas encore opérée, mais qu'elle est apparente, & que l'acquéreur n'a pas encore pu entrer en jouissance, le seigneur n'a point d'action pour demander les Lods.

Ces deux décisions ne se contredisent pas; elles reviennent parfaitement à ce que nous avons dit ci-dessus, distinctions 1 & 2, par rapport aux contrats nuls ou rescindés pour cause de simulation.

Voici une espèce qui s'est présentée aux requêtes du palais en 1710. Un particulier, amateur d'un bien relevant d'un chapitre, compose avec les chanoines avant de contracter. La composition faite & les Lods arrêtés à 400 livres qu'il paye, il passe contrat & se met en possession. Survient un tiers qui l'évince d'une partie du bien. Il se pourvoit contre le chapitre, & demande la restitution des Lods à proportion de ce qui lui a été enlevé. Le chapitre s'y oppose. Par sentence du 8 mai 1710, plaidant MM. Guyot, de Chesne & Huart, le chapitre est condamné.

M. Houard a donc eu tort de mettre en principe (2), que le seigneur, dans le cas d'une éviction partielle, n'est tenu de rien restituer, quand l'acquéreur conserve la partie de son marché dont le vendeur avoit la propriété.

En vain M. Houard oppose-t-il que « le prix total » de l'acquision subsiste toujours le même, puisque » le vendeur est tenu d'indemniser l'acquéreur de ce » dont il est en perte ». Le principe est vrai, mais

(1) Observations sur Catelan, liv. 3, chap. 18.

(2) *Si quid venditor*, porte cette loi, *affirmaverit idque non ita esse emptor queratur, aut redhibitorio aut quanti minoris agere potest.*

(1) Voyez ci-après, nomb. 11, un arrêt contraire pour la coutume de Normandie.

(2) Dictionnaire de droit normand, article 13, nombre 24.

on ne peut pas en conclure que le seigneur puisse garder les Lods de la partie sur laquelle est tombée l'éviction. Qu'il les rende à l'acquéreur, ou que le vendeur les répète à sa charge après en avoir fait raison à celui-ci, la chose est bien égale; & il ne faut jamais perdre de vue que les Lods ne sont dus que des ventes *efficaces*.

II. La jurisprudence normande nous offre un cas où le propriétaire qui a vendu son bien, même en pleine majorité, est autorisé par la loi à le reprendre, & où par conséquent il peut s'élever des difficultés sur les Lods d'une pareille vente.

Ce cas est celui d'une femme qui, après la mort de son mari, reprend, faute de remploi, les biens dotaux qui ont été aliénés pendant le mariage, on ne dit pas malgré elle, mais de son consentement & avec son concours.

On a demandé si par cette reprise, qui exproprie totalement l'acquéreur, le seigneur est privé du droit de Lods que lui avoit acquis la vente? Basnage, article 171, rapporte un arrêt du parlement de Rouen du 28 mars 1681, qui a jugé pour la négative (1).

Le *rabattement de décret* qui a lieu dans le ressort du parlement de Toulouse, est encore une espèce d'éviction légale qu'un propriétaire exerce sur ceux qui ont acquis, non pas à la vérité de lui, mais, ce qui revient au même, sur lui.

Cette éviction fait-elle cesser les Lods? Non, loin de là, elle en produit de nouveaux.

« On ne doit pas sans doute (dit Boutaric en » son traité des droits seigneuriaux, chapitre 3, §. 13) » mettre au nombre des résolutions volontaires, » celle qui se fait par le rabattement de décret; » & cependant les arrêts ont jugé qu'il en étoit » dû des Lods. La résolution, il est vrai, est forcée » de la part du décrétiste, mais elle ne procède » point *ex causa antiqua & primæva*. Le rabat- » tement est regardé comme une grâce que le par- » lement seul peut accorder, & non point comme » une condition sous laquelle ait été faite la vente » judiciaire ».

Boutaric, comme on le voit, parle ici d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse. En effet, nous trouvons dans le recueil de M. d'Olive, livre 2, chapitre 18, un arrêt du 12 mai 1633 qui adjuge les Lods d'un rabattement de décret (2).

La Bresse a là-dessus une jurisprudence particulière. Voyez ci-devant, §. 3, à la fin.

Il en est de même du Dauphiné. Il est d'usage dans cette province qu'un débiteur dont le bien a été vendu par décret forcé, peut le racheter, tantôt dans un mois, tantôt dans deux mois, tantôt dans quatre mois, suivant les sommes. Et lorsqu'il le rachète effectivement, il n'est point dû de Lods au seigneur direct, soit pour le décret, soit pour le rachat. C'est ce que portent le statut de Geoffroi le Maigre, gouverneur de Dauphiné, du 2 juin 1403, & l'article 71 du réglement fait par le parlement de Grenoble en 1547.

III. La rente que fait un héritier fiduciaire des biens substitués dans sa personne, sembleroit devoir être considérée, par rapport aux droits seigneuriaux, du même œil que la vente du bien d'autrui: cependant il y a entre l'une & l'autre une très-grande différence.

La vente d'un bien substitué n'est pas nulle,

(1) *Voici les raisons sur lesquelles se fondoit le seigneur, & qui ont déterminé l'arrêt* :

« C'est une maxime certaine que le treizième est dû » quand le contrat est valable & que la vente est parfaite: » la validité de celui dont il est question est fondée sur l'ar- » ticle DXXXVIII, & la vente a été parfaite par la muta- » tion du vassal, & par la jouissance paisible de l'acqué- » reur durant plusieurs années. Il est vrai que ces sortes de » ventes se peuvent résoudre, lorsque la femme ne peut avoir » son remploi sur les biens de son mari; mais cela n'em- » pêche pas que le treizième ne soit dû, n'étant pas toujours » vrai que quand la résolution du contrat procède *ex causa* » *antiqua & inhœrente contractui*, il n'y ait point d'ou- » verture aux droits du seigneur; il faut distinguer deux » sortes de causes, qu'on appelle primitives & inhérentes, dont » les effets sont différens: les unes résolvent le contrat dès » son commencement, & le réduisent *ad non causam per mo-* » *dum annihilationis*, & en ce cas il est vrai de dire qu'il n'y » a jamais eu de vente; mais il y a d'autres causes qui ne » résolvent pas le contrat dans son commencement, mais seu- » lement *pro tempore futuro*, & en ce cas, quoique le con- » trat soit résolu *ex antiqua causa & inhœrente contractui*; » cependant, parce qu'il est bon dans son commencement, » le treizième en est dû; on peut en rapporter pour exem- » ple la vente faite à faculté de réméré: il en est de même » de la vente des biens de la femme, quand elle est faite » de son consentement; car étant valable dans son principe, » *contractus non annullatur nec reducitur ad non causam* » *pro tempore præsenti, sed duntaxat pro tempore fu-* » *turo* ».

(2) *M. d'Olive nous rend un compte fort précis des motifs de cet arrêt* :

« Quelques-uns, dit-il, estimoient qu'il n'y avoit pas lieu » d'adjuger les Lods, & se servoient de l'exemple du ra- » chat, qui est exempt de cette prestation; mais il passa au » contraire, parce qu'il y a beaucoup de différence du rachat » d'un bien vendu sous cette faculté, à un rabattement de dé- » cret bien & dûment obtenu & exécuté. Le rachat est une » faculté qui vient d'une clause inhérente au contrat de » vente, & le vendeur à droit d'en user par la force de sa » convention. C'est ce que dit fort bien Dumoulin, que la » revente qui se fait en vertu du pacte de rachat, *non vi-* » *detur nova venditio, sed simplex restitutio, sive retraditio* » *rei, facta ex pacto opposito in prima venditione*; & si bien » par cet acte il se fait résolution de la première vente, *ista* » *resolutio primæ venditionis* (dit le même auteur) *non* » *causatur à causa nova, sed antiqua & necessaria, quæ* » *inexistit primæ venditioni*: de sorte que cette résolution » fait partie de la première vente, & n'en est, à vrai dire, » que l'exécution: *unde ex ea non insurgunt nova jura*. » Mais il n'en va pas ainsi du rabattement d'un décret; » c'est un effet de la grâce des juges souverains, qui re- » mettent favorablement le débiteur en la possession de ses » biens, non pas *ex antiqua causa & necessaria*, mais » par un excès d'équité singulière, que le droit & les ordon- » nances ne reconnoissent point ».

quoique les choses vendues ne puissent passer à l'acheteur qu'avec la charge de la substitution.

« La vente n'en est pas moins valable », dit Pothier en son traité du contrat de vente ; « la substitution (ajoute le même auteur) peut devenir caduque par le prédécès de ceux qui y sont appelés ». D'ailleurs le contrat peut être ratifié, soit expressément, soit tacitement, par les héritiers fidéicommissaires.

Pothier reprend Domat d'avoir enseigné le contraire, & il n'est pas le seul de cette opinion. Elle est d'ailleurs fondée en droit, comme nous l'avons démontré à l'article SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE.

Cela posé, que reste-t-il pour établir que les Lods sont dus dans le cas d'une vente de biens fidéicommissaires ? Il est de principe que toute vente faite par un propriétaire à temps, ou dont le droit est résoluble, produit des droits seigneuriaux. Or, on vient de le dire, la vente d'un bien substitué n'est pas nulle ni résoluble à l'égard du grevé vendeur, mais seulement à l'égard de celui qui est appelé à la substitution. Le droit de cet appelé ne commence que du jour de l'ouverture du fidéicommis. Jusqu'alors l'héritier grévé a la libre administration du bien ; il en possède même la propriété entière, quoique résoluble. C'est cette propriété qu'il a vendue ; il s'est dépouillé de tous ses droits ; la vente est bonne jusqu'à sa mort ; sa mort seule donnera ouverture au droit des substitués : il ne pourroit lui-même rentrer dans le bien, que par une nouvelle vente qui lui en seroit faite par l'acheteur.

Dumoulin, l'oracle perpétuel de notre droit féodal, ne laisse aucun doute sur la question. Il examine sur l'article 22 de l'ancienne coutume de Paris, glose 1, nombre 115, si dans le cas où l'héritier tenu de restituer un legs à temps ou conditionnel, viendroit à aliéner, avant l'échéance du temps ou de la condition, les immeubles qui doivent, à cette époque, appartenir au légataire, il seroit dû des droits seigneuriaux pour cette aliénation résoluble ; & il se décide pour l'affirmative.

La raison en est, dit-il, que l'héritier, jusqu'à l'échéance de la condition, est véritable propriétaire ; que la vente qu'il a faite de sa propriété résoluble, n'est pas nulle pour le temps de sa jouissance, & qu'elle ne le sera que lors de l'événement de la condition (1).

Il explique ensuite & développe l'esprit des lois qu'il oppose à sa décision ; & il fait voir que la nullité ne peut être prononcée que pour l'avenir, & qu'elle ne peut jamais dater que du moment

(1) *Quare concludo ex una quaque harum mutationum relevium deberi. Pendente enim die vel conditione legati seu fideicommissi hæres pleno jure & sic verè & propriè dominus est.*

où les droits des légataires ou donataires seront ouverts (1).

L'application de cette autorité à notre espèce est frappante. Mais l'auteur va plus loin au nombre 117. Il entre directement dans l'examen du cas même que nous discutons ici.

Supposez, dit-il, que l'héritier grevé ait vendu le fief qu'il doit restituer après un certain temps ou après sa mort, & que l'événement de l'une ou de l'autre de ces conditions ait donné, peu de temps après, ouverture au fidéicommis, le droit de Lods & ventes sera-t-il dû au seigneur (2) ?

Sur cette question, Dumoulin commence par distinguer entre celui qui a vendu avec la charge de fidéicommis, & celui qui a vendu sans cette charge.

Au premier cas, Dumoulin n'hésite pas à décider que le droit de Lods & ventes est dû au seigneur (3).

La raison qu'il en donne paroît sans réplique. A l'ouverture du fidéicommis, la vente devient nulle à l'égard de l'appelé ; mais ce n'est qu'alors & par rapport à lui qu'elle encourt la nullité ; elle demeure valable pour le passé & pour le temps où le grévé étoit propriétaire ; l'acheteur n'a acquis que les droits du vendeur ; & il ne pouvoit ignorer qu'ils étoient résolubles, puisqu'il connoissoit le fidéicommis (4).

Au second cas, où le grévé auroit vendu sans charge de fidéicommis, Dumoulin propose une nouvelle distinction. Ou le vendeur l'a fait sciemment & de mauvaise foi, ou il l'a fait dans l'ignorance de la substitution.

(1) Mens autem dicti paragraphi ... *autem*, non est quòd donatio vel venditio medio tempore facta retrò quantùm ad effectus temporis annulletur, nec quòd emptor vel donator amittat vel restituat fructus . . . Sed vult ille textus quòd pro tempore futuro. . . . ut legatum plenum sortiatur effectum & nullum habeat impedimentum, venditio aut quævis alienatio præcedens irritatur & penitus tanquàm non facta habeatur. Quod est verum tanquàm ad effectus futuri temporis, non autem ad effectus præteriti temporis duntaxat, & sic potest quod verè & in effectu dictâ alienatione non reducitur retrò respectu præteriti temporis ad non causam, imò pro illo tempore sortitur effectum ; & sic debetur relevium.

(2) Pone dictum hæredem vendidisse feudum restitutioni subjectum, deindè brevi extitisse diem vel conditionem legati vel fideicommissi utrum quintum denarii debeatur ex dicta venditione præter relevia ?

(3) Primo casu, remanet quintum, vel etiam subquintum debitum patrono ex venditione, & nihilominùs debebitur ei relevium unum à legatario vel fideicommissario.

(4) Ratio est quia venditio non annullatur retrò, sed tantum pro tempore futuro fruitur, quia non censetur emptor emisse nisi jus venditoris pro tempore quod ei restabat vel restare poterat. Et sic jus quinti vel etiam subquinti hujus venditionis acquisitum est patrono INCOMMUTABILITER. Jus enim quinti denarii nedùm habet locum in venditione perpetua, sed etiam in venditione temporali, dummodo importet venditionem & translationem ipsius feudi.

Dans la première hypothèse, les Lods & ventes sont dus au seigneur : *Primo casu, respondeo indistinctè, præter dictum relevium, remanere jura utilia quinti vel subquinti venditionis, & hæc in perpetuùm.*

L'éviction que l'acheteur souffre ensuite, ne l'autorise pas à répéter les droits qu'il a payés au seigneur. *Nihil tamen repetere potest à patrono, tùm quia jus suum seu sibi debitum recepit, ex quo venditio medio tempore tenuit;* l'acheteur de mauvaise foi n'a en ce cas que son recours contre le vendeur; & s'il étoit de mauvaise foi, tant pis pour lui; il payeroit les droits seigneuriaux sans garantie. *Si autem malæ fidei, sibi imputare debet; & eisdem rationibus, si non solverit, urgeri potest ad solutionem.*

Au second cas, où le vendeur ignoroit le fidéicommis & étoit de bonne foi, Dumoulin distingue encore.

Ou le vendeur & l'acheteur étoient dans la même ignorance, & tous les deux de bonne foi, ou l'acheteur seul connoissoit la charge dont le bien étoit grévé.

Dans le premier de ces deux cas, les droits de Lods & ventes n'en sont pas moins acquis au seigneur (1).

Au second cas, la conclusion de Dumoulin est la même (2).

Observons ici que, depuis l'ordonnance de 1747, l'acquéreur d'un bien chargé de substitution est toujours présumé de mauvaise foi, lorsque la substitution est enregistrée : il en est censé instruit par l'accomplissement de cette formalité; & l'on ne peut supposer qu'il l'ait ignorée, non plus que le vendeur.

Si la substitution est enregistrée (dit M. Fonmaur, » auteur du traité des Lods & ventes, qui vient » d'être imprimé à Toulouse) tom. 2, p. 218, il y » a ouverture aux Lods & au retrait, comme pour » toute vente à temps : c'est ce qu'on peut induire » de la doctrine de Dumoulin, parce que la vente » à temps y est sujette, & que celle-ci n'est résolue » que pour l'avenir ».

C'est ce que décide encore le même auteur, pag. 216. « Si l'héritier ou le donataire chargé de rendre » un fidéicommis sous condition, ou dans un certain » temps, vendent à la charge du fidéicommis les » biens en dépendans, ce contrat donne ouverture » aux Lods & au retrait, aux charges & conditions » du fidéicommis, parce qu'il y a transport de » propriété, & que le vendeur étoit véritablement » maître jusqu'au terme ou à l'événement de la » condition ».

(1) Remanent omnia jura feudalia ex capite venditionis, idque perpetuo, sive respectu quinti, sive retractûs feudalis.

(2) Ultimo casu, quandò emptor fuit in mala fide fit conclusio stare omnia jura feudalia tàm ex capite venditionis quàm ex capite legati vel fideicommissi.

Nous trouvons précisément la même doctrine dans les savantes & judicieuses notes de Sudre sur le traité des droits seigneuriaux de Boutaric, chapitre 3, §. 13, nombre 36. Le passage est un peu long; mais il est trop bien raisonné pour qu'il puisse fatiguer nos lecteurs.

« Je n'ai parlé jusqu'à présent que des actions » qui tombent sur l'essence même du contrat & » le détruisent; mais les événemens qui, sans attaquer la validité du contrat, ne font qu'en » interrompre l'exécution pour l'avenir, produisent-» ils le même effet à l'égard des Lods, par exemple, » lorsqu'un acquéreur est évincé par des créanciers » hypothécaires du vendeur?

» C'est ce que les docteurs appellent une résolution *prout ex nunc*, parce que le contrat » a subsisté dans le passé, & n'est résolu que » pour l'avenir; au lieu que ce qui est opéré par » la nullité ou la cassation du contrat, ils l'appellent une résolution *prout ex tunc*, parce que » le contrat est détruit dans son commencement ».

» La régle générale est qu'en ce cas les Lods » sont incontestablement dus, parce que malgré » l'éviction que souffre l'acquéreur dans l'événement, il est vrai qu'il y a un contrat qui a » subsisté, & que la propriété a résidé sur sa » tête.

» Dumoulin propose une exception, lorsque » l'éviction a suivi de près le contrat, & que » l'acquéreur, par l'insolvabilité de celui qui lui » a vendu, risqueroit d'être en perte des Lods. » Cette raison d'équité qu'employe Dumoulin, » ne peut jamais se rencontrer dans le cas d'un » acquéreur évincé par des créanciers hypothécaires, » parce que cet acquéreur venant en ordre par privilège & préférence pour les Lods qu'il a payés, » il ne peut point être exposé à les perdre. Mais » je ne goûte point ce sentiment de Dumoulin, » même dans le cas que l'acquéreur risqueroit d'être » en perte; & de même que quand le contrat est » anéanti dans son principe, je n'ai pas cru que » le temps que l'acquéreur a joui, & les fruits » qui lui restent, pussent le soumettre au droit de » Lods; parce qu'il est vrai qu'il n'y a point eu » de contrat ni de transport de dominité; je ne crois » pas non plus que lorsque l'acquéreur est évincé » dans l'événement, on puisse exclure les droits ordinaires, sous prétexte que l'acquéreur n'a pas » joui assez de temps pour percevoir des fruits répondant à la quantité des Lods, ou sous prétexte » qu'il ne trouveroit pas le moyen de reprendre » sur le vendeur les Lods qu'il a payés; & tout » ce qu'il faut considérer, si l'on veut être attaché » à des principes, & ne rendre pas tout arbitraire, » c'est qu'il y a eu un vrai contrat & un changement » de main, qui ont fixement ouvert les droits du » seigneur ».

Pour combattre ces principes, j'ai vu des personnes invoquer l'ordonnance des substitutions, qui

les adopte & les consacre. C'est une inconséquence peu concevable.

L'article 42 du titre 1er. de cette loi porte, que « la restitution du fidéicommis, faite avant le » temps de son échéance, par quelque acte que ce » soit, ne pourra empêcher que les créanciers du » grevé de substitution, qui seront antérieurs à ladite » remise, ne puissent exercer sur les biens substi- » tués les mêmes droits & actions, que s'il n'y » avoit point eu de restitution anticipée, *& ce* » *jusqu'au temps où le fidéicommis doit être* » *restitué*.

» Ne pourra pareillement (ajoute l'article 43) » ladite restitution anticipée nuire à *ceux qui* » *auroient acquis les biens substitués* de celui » qui aura fait la restitution, *& ils ne pourront* » *être évincés* par celui-là qui elle aura été faite, » *qu'après le temps où le fidéicommis auroit dû* » *lui être restitué* ».

Loin donc que l'ordonnance déclare nulles les aliénations de biens substitués, elle les confirme au contraire à l'égard du grevé : non seulement il ne peut évincer les acquéreurs, mais l'appelé même à qui il auroit fait une remise anticipée de ces biens, est forcé de respecter le contrat, & d'entretenir la vente, jusqu'à ce que son droit soit ouvert par l'échéance du fidéicommis dans le temps où la restitution doit lui en être faite.

IV. Sur la question de savoir si cette espèce d'éviction qu'occasionnent à l'acquéreur les hypothèques dont étoit chargé le bien qu'il a acheté, peut donner lieu, soit à la restitution des Lods déjà payés, soit à l'extinction de ceux qui peuvent être encore dus, soit enfin à l'ouverture d'un nouveau droit de mutation, il y a plusieurs distinctions à faire & différentes espèces à examiner.

Il peut se présenter trois cas.

Ou l'acquéreur inquiété par les créanciers du vendeur, antérieurs en hypothèque à son contrat, laisse décréter l'héritage qui, par suite, est adjugé à un tiers.

Ou il fait purger son contrat par des lettres de ratification, & en Bretagne par les formalités de l'appropriement, & lors du jugement qui intervient d'après les sur-enchères des créanciers, il demeure adjudicataire.

Ou enfin, dans ce même cas, le bien est adjugé à un autre.

Discutons chacune de ces espèces.

*Premier cas.* Lorsque l'acquéreur est évincé par un décret pratiqué après son achat, il est clair, d'après les principes établis dans les deux nombres précédens, qu'il ne peut pas y avoir lieu à la restitution des Lods.

En effet, la vente, dans ce cas, n'est point résolue dans son principe & du jour de sa date, mais seulement pour l'avenir : le contrat subsiste jusqu'au trouble. Ainsi, il est évident que les Lods en sont dus au seigneur. C'est ce qui a été jugé au parlement de Bretagne par un arrêt que nous retrace Hévin sur l'article 52 de la coutume de cette province : « Lorsque l'acquéreur, dit-il, aime mieux » déguerpir & céder par hypotheque l'héritage » acquis, que de représenter le prix, la résolution » ne se faisant pas *ex causa inexistente & via* » *nullitatis*, il ne peut répéter les Lods qu'il a » payés. Jugé le 29 mars 1635 ».

Poulain du Parcq, sur le même article de la coutume citée, propose une objection contre cette jurisprudence. Si l'acquéreur, dit-il, avoit acquis d'un usurpateur, & qu'il vint à être évincé par une demande en revendication de la part du véritable propriétaire, certainement il seroit en droit de répéter les Lods qu'il auroit payés au seigneur : pourquoi n'en seroit-il pas de même dans notre espèce ?

L'argument n'est qu'un sophisme; & Poulain du Parcq le détruit lui-même en peu de mots : « Il » y a de la différence, dit-il, entre ces deux genres » d'éviction; & cette différence est sensible ; car la » vente faite *à non domino*, est radicalement » nulle, lorsque l'acquéreur est évincé par le pro- » priétaire, au lieu que l'opposition des créanciers » du propriétaire qui a vendu, ne détruit pas le » contrat; & l'abandon que fait l'acquéreur à ces » créanciers peut être regardé comme volontaire. » On peut même dire qu'il doit s'imputer d'avoir » suivi la foi de son vendeur, en le payant avant » l'appropriement; & c'est le motif le plus fort » pour donner au seigneur le droit d'exiger le total » des Lods & ventes sur le pied du premier contrat, » quoique sur l'abandon de l'acquéreur la vente » ait été à un moindre prix ».

Nous ne voyons pas que cette maxime ait jamais souffert la moindre difficulté dans les pays de droit écrit. Deux arrêts du parlement de Toulouse des 23 décembre 1660 & 14 décembre 1699, rapportés par M. de Catelan, livre 5, chapitre 31, ont alloué par privilége & préférence sur les biens vendus, l'action du tiers acquéreur dépouillé pour la répétition des Lods & ventes, & l'ont par conséquent considéré comme subrogé légalement au privilége du seigneur qui avoit reçu de lui ces droits. Par un autre arrêt du 23 septembre 1763, la même cour, moins indulgente pour le tiers acquéreur, ne l'a colloqué pour cette répétition que du jour de son achat (1). Enfin, il y a encore un arrêt de ce parlement du 7 Juin 1683, qui n'alloue qu'au dernier rang les intérêts des Lods & ventes payés par le tiers acquéreur évincé (2) : &, comme l'on voit, tout cela suppose bien clairement que les lods sont irrévocablement dus au seigneur.

Nous trouvons la même invariabilité sur ce point au parlement de Grenoble. Basset, livre 3, titre

(1) Voyez le traité des Lods & ventes de M. Fonmaur, n. 698.

(2) Catelan, liv. 6, chap. 5.

8, chapitre 6, en rapporte deux arrêts des 7 décembre 1618 & 9 mai 1663, qui jugent qu'en cas de déguerpissement par hypothèque l'action de l'acquereur pour la répétition qu'il a droit de former contre son vendeur au sujet des Lods qu'il a payés au seigneur, ne doit être colloquée que du jour de la vente.

Ce n'est pas ici le lieu d'examiner si ces deux arrêts & le troisième de ceux du parlement de Toulouse, qui viennent d'être cités, ont jugé bien ou mal la question particulière qu'ils avoient à décider : mais, encore une fois, ils supposent évidemment que l'acquéreur n'a, pour les Lods qu'il a payés relativement à son achat, qu'une action récursoire contre le vendeur ; ce qui suffit pour notre objet actuel.

Raviot sur Perier, question 301, rapporte un arrêt du parlement de Bourgogne, qui ne laisse sur cet objet aucune espèce de nuage. Un particulier de Bresse acquiert par subhastation un héritage dont il paye les Lods au seigneur. Quelque temps après, évincé par des créanciers hypothécaires qui font vendre le bien, il forme une demande en répétition des Lods qu'il a payés. Arrêt du premier juillet 1689, plaidant le célèbre Menelet, qui le déboute & le condamne aux dépens, conformément aux conclusions de M. Perier, substitut.

Le même auteur fait mention d'un autre arrêt du 15 juin 1691, qui décharge le fermier du temps de la vente, de la répétition formée contre lui des Lods qu'il avoit touchés, & dont l'acquéreur prétendoit la restitution, sous prétexte que, douze ans après le contrat, le bien avoit été décrété à la poursuite d'un créancier hypothécaire du vendeur.

Au surplus, l'article 79 de la coutume de Paris écarte absolument tous les doutes sur ce point, aussi bien que sur celui de savoir si le décret pratiqué en conséquence du déguerpissement de l'acquéreur donne ouverture à un second droit de mutation. Il prend d'abord sur l'une & l'autre question un tempérament qui est marqué au coin de l'équité même. Examinons-le en détail ; ses dispositions ne peuvent être trop sérieusement méditées. Voici comment elles sont conçues :*

« Si l'acheteur d'un héritage est contraint de » déguerpir & délaisser l'héritage pour les dettes » de son vendeur, & en ce faisant, il se vend » & adjuge par décret, à la poursuite des créan- » ciers, ledit acquéreur succède au droit du sei- » gneur, pour avoir & prendre à son profit les ventes » dudit décret, telles qu'eût pris ledit seigneur ; ou » est au choix dudit seigneur de les prendre, en » rendant celles qu'il a reçues de l'acquisition pre- » mière ».

Cet article est clair dans ce qu'il décide ; mais il ne porte pas ses dispositions assez loin, & il laisse sur la matière plusieurs doutes qu'il est important d'éclaircir.

Quand un homme a acquis un héritage par contrat volontaire, & qu'ensuite lui ou ses héritiers sont contraints de le déguerpir pour les hypothèques du vendeur, & que pour ce déguerpissement il est décrété, en ce cas, il n'est dû qu'un seul droit de ventes au seigneur, tant du contrat primitif que du décret fait sur ce déguerpissement, parce qu'il n'y a que le dernier qui subsiste ; c'est pourquoi le premier acquéreur, pour se rembourser & dédommager de celles qu'il a payées au seigneur de son contrat, a droit de prétendre celles du décret : il est néanmoins au choix du seigneur de les prendre, si elles excèdent, en rendant au premier acquéreur celles qu'il lui avoit payées.

Quoique cet article ne parle que des censives, néanmoins il a aussi lieu pour les fiefs (1) : son effet n'est pas qu'on puisse, après le déguerpissement, répéter au seigneur les droits payés ; mais *c'est que l'acquéreur est subrogé au lieu du seigneur, pour prendre ceux du décret*, si le seigneur ne les veut pas opter après la condition ci-dessus.

Mais si l'acquéreur n'avoit point encore payé les droits (2) seigneuriaux, le seigneur pourra-t-il les exiger de lui après le déguerpissement ? Brodeau dit que les (3) arrêts ont jugé que non, & que le seigneur est obligé d'attendre le décret, pourvu que l'acquéreur n'ait point joui & n'ait point été ensaisiné de l'héritage avant son (4) délaissement ; & dans un autre endroit il étend son opinion jusqu'au cas où l'acquéreur a joui, pourvu qu'il n'ait pas été ensaisiné.

* Fonmaur, dans son traité des Lods & ventes, adopte la même opinion.

Elle a cependant été rejetée par deux arrêts du parlement de Normandie, mais dans un cas particulier. La coutume de ce pays impose, comme l'on sait, au vendeur la charge des droits seigneuriaux ; mais elle lui permet de la transporter par une clause du contrat sur la tête de l'acquéreur. On a demandé si, par une stipulation de cette espèce, l'acquéreur étoit tellement soumis au payement des Lods & ventes, qu'il n'en fût pas même dispensé par l'événement d'une demande en déclaration d'hypothèque, survenue depuis son acquisition ; & les deux arrêts cités ont jugé pour la négative. Le premier est du 8 août 1656, & le second du 7 juillet 1684.

Basnage, qui les rapporte tous deux sur l'article 171 de son commentaire, rappelle les moyens respectifs d'après lesquels ils ont été rendus ; on y voit que toute la défense du seigneur consistoit à dire que la stipulation par laquelle l'acquéreur s'étoit obligé au payement des droits seigneuriaux, produisoit contre lui une action personnelle, & que

(1) Brodeau, sur l'art. 79, n. 1.

(2) *Ibid.* n. 11 ; Tournet & Fortin.

(3) *Ibid.* n. 11 & 17 ; Tournet, Fortin, & M. Louet, lettre R, n. 3.

(4) *Ibid.* sur l'art. 84, n. 4.

le

le décret n'étoit pas un moyen légal de faire cesser une action de cette nature.

Mais revenons à l'article 79 de la coutume de Paris. *

Les termes *délaisser l'héritage pour les dettes de son vendeur* (1), montrent que l'article n'est fait que pour le cas du déguerpissement par hypothèque, & non point pour le cas du délaissement fait par le preneur au bailleur pour une rente foncière.

* Que faudroit-il donc décider dans ce dernier cas? Sans doute le bailleur reprendroit son bien sans payer aucun droit au seigneur. Ce seroit, comme on dit, *ex causa antiqua & per viam distractûs*, qu'il rentreroit dans sa possession. Il n'y auroit en cela ni mutation ni transport proprement dit, mais seulement une extinction, une résolution du droit du preneur; & dès-là, point de Lods. Ainsi l'ont jugé trois arrêts du parlement de Provence: le premier du 22 avril 1627, rapporté par Duperier, tome 2, pag. 452; le second, du 10 mars 1638, inséré dans le recueil de Boniface, tome 4, livre 2, titre 1, chapitre 6; le troisième, du 20 mars 1684, rapporté au même endroit. *

L'article 79 de la coutume de Paris, dit encore Brodeau (2), fait voir, par le mot *contraint*, que sa disposition n'a lieu que dans le délaissement forcé, & non point s'il étoit purement volontaire, comme si l'acquéreur avoit acquis à la charge de l'hypothèque, & que depuis il vînt à déguerpir, sans qu'il y eût d'autre hypothèque que celle-là, auquel cas les droits seroient doubles.

Quand les ventes que l'acquéreur touche du décret sont moindres que celles qu'il a payées au seigneur, il couche le surplus en dommages intérêts contre son vendeur.

* Il peut arriver qu'en déguerpissant, l'acquéreur ne trouve rien pour se rembourser; c'est quand le déguerpissement est fait pour une rente foncière de bail d'héritages dont l'acquéreur n'a été ni chargé ni notifié par son contrat. Tout ce qu'on peut faire alors, c'est d'adjuger le bien à la charge de la rente, ou que le bailleur le reprenne. Mais, dans un cas comme dans l'autre, il n'y a contre le seigneur aucune répétition des droits qui lui ont été payés; le vendeur, fût il insolvable, est le seul garant que l'acheteur ait à cet égard. Il y a plus: si le seigneur n'avoit pas reçu ses Lods & ventes, il pourroit les exiger après le déguerpissement. Le texte de l'article ne le dit pas en termes exprès; mais on apperçoit aisément que tel est son esprit.

Il peut au contraire arriver que, dans l'espèce de l'article, le seigneur ait doubles droits. Si le premier acquéreur a revendu à un second qui ensuite a été contraint de déguerpir pour les hypothèques du premier vendeur, en ce cas il est hors de doute que le seigneur ayant touché les droits de ces deux contrats, il n'y en a point de répétition. Mais quand il ne les a point touchés avant le déguerpissement, peut-il les prétendre sur l'un & sur l'autre? Oui; mais il faut qu'il opte entre le premier acte & le décret. Car s'il prend ses droits sur le décret même, il faut qu'il rende ceux du contrat, qui, par la réticence qu'il fait des charges annexées au bien vendu, est la cause originaire & primordiale des poursuites qui obligent le second acquéreur de laisser décréter ce bien. *

Quand l'acquéreur, au lieu de déguerpir, a souffert la condamnation hypothécaire des dettes de son vendeur pour lesquelles l'héritage a été ensuite décrété sur lui-même & adjugé à un tiers, on tient que la disposition de cet article n'a point lieu, parce que chaque vente a produit des droits. C'est ce que décident Dumoulin, §. 22, nombre 62, & Tronçon sur l'article 79: mais il y a plusieurs opinions (1) contraires.

Il en est autrement, quand dans la même espèce l'acquéreur s'est rendu adjudicataire de l'héritage décrété sur lui-même; car (2) en ce cas il n'y a point de nouvelle mutation de propriétaire; & néanmoins si les ventes du décret étoient plus grandes que les premières, il faudroit qu'il les suppléât.

* Voilà tout ce que la coutume de Paris & ses commentateurs nous offrent de plus remarquable sur cette matière.

Voyons à présent si ses dispositions peuvent être étendues hors de son territoire.

Elles peuvent; elles doivent même l'être, & elles l'ont toujours été, en ce qu'elles exemptent le seigneur de rendre les Lods du bien qui après la vente a été saisi & mis en criée par les créanciers hypothécaires du vendeur. C'est ce que nous avons suffisamment établi ci-dessus.

Mais il y a plus de difficulté relativement aux Lods du décret même. On ne peut disconvenir que l'article de la coutume de Paris qui les refuse au seigneur, lorsqu'il veut, en usant de son droit, ne pas restituer ceux de la vente, est puisé dans les notions de l'équité la plus pure, & même qu'il est, à certains égards, fondé sur les principes. Deux raisons en ont motivé l'insertion dans la réformation de 1580. 1°. Il seroit trop dur d'assujettir cette double vente à deux droits de mutation, tandis que le premier acheteur perd le fruit de la sienne, & quelquefois le prix qu'il en a payé. 2°. La vente judiciaire est réputée subrogée à la vente volontaire; celle-ci est la seule qui ait un véritable effet; il ne peut donc exiger des Lods que d'une

(1) Brodeau sur l'article 79, nombre 12.

(2) Sur l'art. 79, nombre 2.

(1) Loyseau, du déguerpissement, liv. 6, chap. 7, n. 20, Carondas, Brodeau, n. 14; & sur l'art. 84, n. 7; Ricard sur cet article.

(2) Brodeau, art. 79, nombre 15.

seule. C'est ainsi que le retrait lignager, qui n'est pas une revente, mais le transport de la vente au lignager retrayant, ne donne pas ouverture à de nouveaux droits, quoique le parallèle ne soit pas exact.

Cependant Fonmaur nous apprend, dans son traité des Lods & ventes, que la disposition de cet article n'est pas suivie au parlement de Toulouse, & que cette cour accorde les Lods entiers du décret au seigneur qui a déjà reçu ceux de la vente.

Il fait cependant des vœux, nombre 693, pour qu'on introduise dans son pays la jurisprudence suivie sur cette matière à Paris : « d'autant mieux, » dit-il, que nous ne devons pas perdre de vue que » la coutume de cette capitale fut reformée en 1580, » sous les yeux &-par les avis des plus grands ju- » risconsultes du royaume ».

Au parlement de Dijon l'usage est le même qu'au parlement de Toulouse. « Quand un acquéreur » (dit Raviot sur Perier, quest. 301) est évincé » par un décret ou par une discussion, les Lods » qu'il a payés ne lui doivent point être rendus, » & au contraire il en est dû de nouveaux pour » la vente faite par décret ». Et c'est un des points jugés par l'arrêt du 15 juin 1691, rapporté ci-devant, d'après le même auteur.

Ce que dit là-dessus Perier dans les conclusions qu'il a données lors de l'arrêt du premier juillet *1689*, cité plus haut, n'est pas moins remarquable : « Ce n'est que par une raison d'équité que la cou- » tume de Paris, article 79, veut que les seconds » Lods soient payés au tiers acquéreur qui se trouve » dépossédé par un décret. L'arrêt de ce parlement » du 8 mars 1633, au profit du nommé Remy, » par lequel il a été déchargé de payer de seconds » Lods, pour s'être rendu adjudicataire dans la dis- » cussion des mêmes fonds qu'il avoit acquis par » subhastation, n'est point contraire aux maximes » qui viennent d'être établies, & on ne sauroit tirer » d'autre conséquence, sinon que cette nouvelle ad- » judication étant considérée comme une confirma- » tion de la première, ne doit pas donner lieu » à de seconds Lods, puisqu'il n'y a point de pres- » tation à l'égard du seigneur censier, & que c'est » toujours le même possesseur; car lorsque ce n'est » pas une même personne (1) qui achète, on ne » doute point qu'il ne soit dû de seconds Lods. » La vente forcée & la vente volontaire produisent » un même effet à l'égard du seigneur censier & » du seigneur féodal, pour les quints & requints, » dans les coutumes où ils sont dus ».

Le parlement de Normandie n'est pas dans cette matière moins favorable au seigneur que ceux de Languedoc & de Bourgogne. Basnage, article 271, dit que la jurisprudence de cette province est *différente* de celle qui est établie par l'article 79 de la coutume de Paris, & il rapporte un arrêt du 10 décembre 1642, qui, en laissant au seigneur les Lods de la première vente, lui adjuge encore ceux du décret pratiqué à la poursuite des créanciers hypothécaires du vendeur.

Il finit cependant par dire que l'usage normand est *un peu trop fiscal*, & que la coutume de Paris est *plus juste par l'expédient équitable qu'elle a introduit*.

Quant au parlement de Bretagne, nous ne voyons pas qu'il ait rendu aucun arrêt sur cette question. Mais il n'est pas indifferent de savoir que Poulain du Parcq, sur l'article 52 de la coutume, ne fait aucune difficulté d'étendre à la province pour laquelle il écrit, la disposition, qu'il appelle *très-juste*, de l'article 79 de la coutume de Paris.

*Second cas.* Un acquéreur a stipulé, en achetant, que son contrat seroit revêtu de lettres de ratification, ou, si c'est en Bretagne, des formalités de l'appropriement. La stipulation a eu son effet, & la vente ayant été surenchérie par les créanciers du vendeur, l'acquéreur est demeuré adjudicataire.

Dans cette espèce, il est de maxime très-constante à Paris, qu'il n'est dû qu'un droit, parce qu'il n'y a qu'une mutation, & que les lettres de ratification ont été prises, ou l'appropriement fait en vertu de la stipulation portée par le contrat.

Il en est de même quand cette stipulation n'a pas été insérée dans l'acte, parce qu'on ne peut jamais reprocher à un acquéreur les précautions légitimes qu'il prend pour assurer son achat, & le prémunir contre les poursuites des créanciers de son vendeur.

Mais dans l'un & l'autre cas, il est au choix du seigneur de prendre ses Lods sur le prix du décret, ou sur celui de la vente.

Tout cela est décidé textuellement par l'art. 84 de la coutume de Paris, l'un de ceux qui ont été ajoutés lors de la réformation de 1580 (1).

Mais cette décision doit-elle être étendue aux autres coutumes ?

Ce qui rend, ce me semble, l'affirmative incontestable, c'est que l'article dont il s'agit n'a été inséré dans la nouvelle coutume que d'après les arrêts qui avoient précédemment jugé la question en thèse.

Ces arrêts sont principalement celui du 4 janvier 1564, rapporté par Chopin sur la coutume

(1) Le texte de Perier porte : *Lorsque c'est une même personne ;* mais il est évident que c'est une faute d'impression.

(1) *Voici les termes de cet article :*

« Si aucun achète héritage à la charge qu'il sera adjugé » par decret, ou bien si l'acheteur, pour purger les hypo- » thèques, le fait décréter, par tel acheteur & adjudicataire » n'est dû qu'un seul droit de quint ou de ventes, tant » pour le contrat d'acquisition que le décret; est toutefois » au choix du seigneur de prendre lesdits quints ou ventes, » selon le prix du contrat ou décret ».

d'Anjou, partie 2, chapitre 2, titre 1, nombre 7, à la fin; & celui du 22 decembre 1565, rappelé dans le traité du domaine, du même auteur, titre 5, nombre 6.

C'etoit d'ailleurs l'opinion de Dumoulin, comme on le voit par ce qu'il dit sur l'article 77, nombres 21 & 22, & sur l'article 56 de l'ancienne coutume, nombre 2.

Enfin, les arrêts des autres parlemens tranchent absolument la difficulté.

On a vu plus haut, que le parlement de Dijon l'a ainsi jugé en 1688, dans le cas d'un décret forcé; & sans doute il en auroit été de même par rapport à un décret volontaire.

C'est en effet ce que la même cour avoit décidé précédemment par deux arrêts des 17 mai 1631 & 7 mai 1657, rapportés par Raviot, question 124, nombre 9.

Basnage, sur l'article 171 de la coutume de Normandie, assure positivement qu'*on suit* dans cette province *l'article* 84 *de la coutume de Paris*; & il ajoute que, par arrêt rendu au parlement de Rouen en décembre 1653, il a été jugé « qu'un héritage » ayant été vendu à la charge du décret, & le » décret commencé, quoique depuis il eût été con» tinué par un autre créancier, il n'étoit dû qu'un » treizième ».

De l'Hommeau, sur la coutume d'Anjou, article 154, fait mention d'un arrêt du parlement de Bretagne, par lequel il a été laissé le choix au seigneur de prendre les droits sur la vente ou sur le décret.

*Troisième cas.* Dans l'espèce où l'héritage décrété sur un contrat volontaire est adjugé à un autre, les sentimens sont partagés, & l'on fait plusieurs distinctions plus subtiles que solides. L'opinion de Ricard & de Lemaître paroît la plus simple & la plus juste. Si l'acquéreur (disent ces deux jurisconsultes en commentant l'article 84 de la coutume de Paris), si l'acquéreur laisse adjuger l'héritage à un autre, quoiqu'il n'y ait pas d'enchères, il est dû double Lods; parce que pouvant se conserver l'héritage, & ne l'ayant pas fait, on doit penser qu'il s'en est dessaisi volontairement, & par conséquent qu'il y a une seconde vente. Mais s'il survient des créanciers du vendeur, dont les enchères opèrent une éviction, elle est forcée, & elle retombe dans le cas de l'article 79 de la coutume.

Remarquons au surplus que pendant les procédures qui se font pour parvenir, soit à l'obtention des lettres de ratification, soit à l'appropriement, le seigneur ne peut pas exiger les Lods de la vente dans le contrat de laquelle il a été stipulé que ces procédures seroient faites. C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Normandie du mois de juillet 1644; & Basnage en donne une raison très-simple. L'acquéreur, dit-il, n'a qu'un titre révocable; il peut ne pas demeurer propriétaire : ainsi le seigneur doit attendre que son titre soit confirmé.

V. L'éviction qu'essuie l'acquéreur d'une portion d'héritage, par suite de la licitation qu'en font entre eux & avec lui tous les coportionnaires, peut-elle l'autoriser à répéter les droits seigneuriaux qu'il a payés pour son acquisition? Cette question vient d'être jugée au parlement de Grenoble. Voici l'espece.

En 1747, décès du sieur Ruyber, prêtre, laissant quatre héritiers. Le 4 décembre suivant, partage entre eux du mobilier & d'un domaine. Il restoit à partager encore une maison située à Grenoble, rue Neuve, relevant de la directe des dominicains, & deux boutiques, rue de Bonne, allodiales, ou de la directe du roi.

Les 8, 15 & 16 octobre 1749, vente par trois des cohéritiers à Ennemont Boucher, du quart qui leur appartenoit à chacun dans ces immeubles, & payement des Lods de cette acquisition par Boucher.

Le 4 novembre, partage entre le même acquéreur & le quatrième cohéritier restant, par lequel la maison, rue Neuve, de la directe des dominicains, passe à celui-ci, au moyen d'une soute de partage. Dans cet acte, Boucher disoit, entre autres choses, que les deux immeubles étoient *de commode division.*

Le 23 mai 1777, la veuve Boucher forme contre les dominicains une demande en répétition des Lods payés par son mari en 1749, sur le fondement que la maison, rue Neuve, sur les trois quarts de laquelle ils avoient été payés, n'étoit pas restée dans son lot.

Le 2 mars 1779, arrêt contradictoire à la grand'chambre, qui condamne à rendre les Lods, avec dépens.

Cet arrêt a jugé, comme l'on voit, que l'acquéreur d'un ou plusieurs immeubles indivis, qui avoit payé les Lods de la part qu'il avoit acquise, avoit droit de les répéter, si, par le partage subséquent, cette part n'échéoit pas dans son lot, par le moyen d'une soute de partage ou autrement, quoique les Lods eussent été payés purement & simplement, & qu'il parût que les immeubles fussent de commode division.

M^e^. Dumas plaidoit pour la veuve Souchet, & M^e^. Pizon du Galland, fils, pour les dominicains.

*APPENDICE sur l'effet que peuvent produire contre le seigneur les actes & les jugemens portant cassation des contrats sujets aux Lods.*

Coquille avoit pensé que les jugemens ne pouvoient jamais nuire aux seigneurs qui n'y avoient pas été appelés; mais son opinion a été restreinte aux jugemens passés de concert ou rendus par défaut.

Ecoutons l'additionnaire de Boutaric, à l'endroit déja cité, nomb. 36.

« J'observe, en finissant, que pour exclure le » seigneur de la demande des Lods, & plus encore » pour l'obliger de rendre ceux qui lui ont été » payés, il faut que la nullité ou la cassation » aient été prononcées par un jugement contradic- » toire. Une nullité declarée par simple conven- » tion ou par un jugement volontaire, ne feroit » pas foi contre le seigneur; & il en faut revenir » à prouver, avec lui, que le contrat est réelle- » ment nul ou cassable. Il n'est pourtant pas né- » cessaire, comme l'a prétendu Coquille, que le » seigneur ait été appelé dans l'instance ».

Les mêmes principes nous sont retracés par Fonmaur dans son traité des Lods & ventes. Voici comme il s'explique, tome 2, page 225, nombre 707 : « Si la vente a été rescindée en contra- » dictoires défenses & avec connoissance de cause, » & non par un jugement d'expédient, le jugement » rendu contre l'acheteur principal vaut contre le » seigneur ».

Nombre 709. « Un jugement rendu par défaut » & sans defenses, n'a d'autorité que contre ceux » avec lesquels il a été rendu. Si donc la vente a » été rescindée ou annullée par un jugement pareil, » il ne prouve rien contre le seigneur ».

Nombre 710, « Un jugement volontaire ou d'ex- » pédient est un accord revêtu du sceau de l'autorité » judiciaire; en sorte qu'il n'en a aucune à l'égard » d'un tiers qui n'a pas été partie lors de cet ac- » cord. Si donc la vente a été rescindée ou annullée » par un pareil jugement, il ne vaut à l'égard du » seigneur que comme un accord ».

Il faut donc en pareil cas, pour empêcher le seigneur d'exiger ses droits, qu'on lui prouve, ou, ce qui est la même chose, qu'on fasse juger avec lui, que le contrat renfermoit une nullité ou un vice capable de forcer les parties à la rétrocession que l'une a faite, & qui a été acceptée par l'autre.

Si l'on veut joindre à ces principes l'autorité de l'exemple, l'arrêt du premier août 1665, rapporté ci-dessus, distinction IV, en fournira un sur la précision & la justesse duquel il n'est pas possible d'élever le moindre doute.

A l'égard des résolutions qui non seulement se font volontairement, mais même sont extrajudiciaires, il est clair qu'on doit à plus forte raison leur appliquer les mêmes règles.

Nous trouvons dans les observations de Raviot sur Perrier, question 124, nombre 30, un arrêt du parlement de Dijon du 18 janvier 1728, qui s'adapte naturellement ici, & sur lequel il ne sera pas inutile de faire quelques réflexions.

Suivant Raviot, cet arrêt a jugé que « la ré- » pétition des Lods n'a pas lieu, lorsque la vente, » quoique nulle *ab initio*, a été révoquée par » une transaction ou par un traité volontaire ». Mais l'auteur va trop loin. Si la vente, qui étoit l'objet de cet arrêt, avoit été dans le cas d'être déclarée nulle en jugement, il est certain que l'acte par lequel les parties auroient prévenu à l'amiable l'effet d'une sentence ou d'un arrêt dispendieux, n'auroit pas donné au seigneur plus de droit qu'il n'en avoit réellement. C'est, comme on l'a vu ci-devant, distinction IV, la doctrine de M. de Catelan, livre 3, chapitre 18.

Qu'a jugé l'arrêt rapporté par Raviot? Rien autre chose, si ce n'est que la résolution volontaire de la vente d'un bien pupillaire, nulle dans son principe, mais dont la nullité se trouvoit purgée par un décret, ne donnoit pas lieu, non seulement à la répétition des Lods de cette vente (ce qui n'étoit pas contesté), mais même à celle des Lods des arrière-ventes qui avoient suivi la première.

Distinction IV. *Des contrat résolus par un résiliement volontaire.*

Ici les difficultés augmentent, les auteurs se contredisent, les arrêts paroissent se croiser; & après avoir beaucoup lu, beaucoup médité, on se trouve encore enveloppé de ténèbres. Il n'y auroit peut-être qu'un législateur qui pût débrouiller ce chaos. Quant à nous, tout ce que nous avons à faire se réduit à retracer les opinions qu'on a élevées & les différens systêmes qu'on s'est faits sur cette matière.

Nous commencerons donc par rendre compte des principes de Dumoulin; suivront ceux de d'Argentré, puis les principaux auteurs qui les ont adoptés, ou modifiés, ou combattus.

Après cela, nous entrerons dans l'examen des arrêts qui ont tantôt approuvé ceux-ci, tantôt couronné ceux-là; & pour éviter la confusion qui naîtroit nécessairement d'un pareil détail, nous aurons soin de faire pour chaque tribunal une classe particulière, dans laquelle seront placées toutes les décisions qui en sont émanées.

Enfin, nous jetterons un coup-d'œil sur les coutumes qui ont prévu la question.

I. Principes de Dumoulin. *

Le premier principe en matière de droits seigneuriaux, est qu'ils sont dus au seigneur à chaque mutation (1).

Cette règle est enseignée par Dumoulin, comme la première sur cette matière.

Il propose des exceptions, telles que le cas de mutation par succession ou par donation en avancement d'hoirie; ce sont les exceptions générales. Il entre ensuite dans quelques questions particulières, & entre autres dans celles que nous avons à examiner (2).

---

(1) *Regula est quòd quoties & quomodocumque feudum mutat manum, hoc est, quoties contingit mutatio vassalli, debetur patrono relevium.*

(2) Au nombre 10, sur l'art. 33 de l'ancienne coutume de Paris, *du droit de relief.*

Voici ſes termes :

*Utrum liceat pœnitere vel diſcedere à contractu in præjudicium juris debiti, vel debendi patrono* (1).

Quand la vente eſt parfaite, répond ce juriſconſulte, il n'eſt plus permis aux parties de l'anéantir; la réſolution volontaire qu'elles en font, eſt un nouveau contrat de vente qui n'empêche point que la première n'ait exiſté ; & par conſéquent cette nouvelle vente produit de nouveaux droits au ſeigneur.

Il faut convenir que par les termes dans leſquels Dumoulin explique le ſecond membre de la diſtinction, il paroît que l'eſpèce ſur laquelle il porte ſa déciſion, eſt quand la vente a été pleinement parfaite, non ſeulement par la tradition de la poſſeſſion de l'immeuble vendu, mais encore par le payement du prix (2).

En ce cas, Dumoulin décide que, quoique la réſolution ſoit volontaire, ce n'eſt point une nouvelle mutation, mais une réſolution de la première, permiſe par le droit : mais il ne faut point ſe tromper ſur le ſens dans lequel cette déciſion doit être entendue, & ſur les cas auxquels elle doit recevoir application ; c'eſt ce qu'il explique ſur l'art. 78 de la coutume de Paris (3).

Il établit d'abord pour principe, que dans le cas de la vente d'un héritage cenſuel, les droits de Lods & ventes ſont dus par le ſeul contrat.

*Laudimia cenſus ex ſolo venditionis, vel æquipollentis contractu verſantur.* Nomb. 31.

Nomb. 40. *Certum eſt quòd in venditione pura ſtatim à contractu concluſo ante ullum implementum jura Laudimiorum ſunt acquiſita domino, & in re cenſuali, hoc eſt clarum & expeditur in hac & ſimili conſuetudine in qua* n'y a veſt ni deveſt.

Il établit en ce point une différence d'avec les fiefs, *in feudis enim latiùs vagatur in omni genere contractuum & mutationum.* Nombres 31 & 32 (1).

* Voici enſuite comment il décide.

« De droit commun, la choſe ne ceſſe pas moins » d'être entière par le payement du prix que par » la tradition de l'objet vendu, parce que la diſpoſition du droit commun frappe également & » indifféremment ſur l'un comme ſur l'autre. Mais » il en eſt autrement aux termes de cette coutume : » en matière de droits ſeigneuriaux, ce n'eſt pas » à la numération du prix, c'eſt à la mutation & » à la tranſlation du fonds féodal ou cenſuel qu'elle » fait attention. Ainſi, nous ſommes dans une » thèſe bien différente ; & pour ſavoir ſi la choſe » eſt entière, il faut bien plus conſidérer la tradition » de l'héritage que le payement du prix.

» Poſons donc, pour plus grande clarté, deux » règles très-courtes. La première, qu'avant la » tradition réelle du fonds, il eſt permis aux contractans de réſilier & de ſe départir, ſans qu'il » ſoit dû des Lods ni pour le contrat, ni pour le » diſtrat (nombre 34). C'eſt pourquoi, tant que » l'acheteur n'a point été juſqu'au fait de la poſſeſſion & n'a perçu aucun fruit, il peut rendre » ces clauſes, en même temps que la vente, comme » non avenues, & elles n'empêchent point la réſolution des contrats ». *

Il exige, au nombre ſuivant, que la réſolution, dans ce cas, ſe faſſe dans un bref intervalle, & que le ſeigneur n'ait point prévenu.

Mais voici la ſeconde diſtinction, qui explique ce que cet auteur a entendu, indépendamment de la différence qu'il établit entre les héritages féodaux & les biens cenſuels, quand il a dit, aux mots *droit de relief*, que les parties pouvoient anéantir la vente, quoiqu'il y eût eu tradition, lorſque le prix n'a point été payé (2).

---

(1) Voici ſa réſolution.

*Quando voluntariè diſceditur, ſubdiſtinguo in duo membra; aut venditio jam erat perfecta & conſummata, hinc inde videlicet pretio ſoluto & re traditâ, aut non : ſi primum, & tunc ſit concluſio, quòd duplicia jura debeantur patrono ; amplio primo etiam ſi contrahentes diſcedant per modum ſeu formulam diſtractûs & per actus retroſimiles, habendo primum contractum & omnia ex illo ſecuta pro infectis ; hujuſmodi enim verba non immutant veritatem, & verè eſt ſecunda, nova & ſpontanea venditio, remanente primâ, quia poſt ejus ultimam perfectionem, non poteſt haberi pro infecta, & in individuo quòd re non integrâ non poſſit venditio infecta fieri, etiam mutuo conſenſu & per actus retroſimiles, & ſic ex utraque ſolida & integra jura debentur patrono.*

(2) *Secundo verò membro ſecundi caſûs quandò contractus non erat hinc indè impletus, putà pretium non erat ſolutum, licet res eſſet realiter tradita, & tunc quamvis non poſſint pœnitere nec diſtrahere etiam per actus retroſimiles, in præjudicium juris jam formati & acquiſiti patrono, tamen reſpectu juris futuri & quærendi ex novo contractu poſſunt pœnitere.*

(3) Gl. 1, *in verbo*, acheté à prix d'argent, nombre 31 & ſuivant, *quære an & quandò liceat contrahentibus in præjudicium domini directi pœnitere.*

(1) *Porrò quamquàm jure communi res non minùs deſinat eſſe integra pretio ſoluto, quàm re traditâ, quoniam jus commune æqualiter & indifferenter ad utrumque ſpectet, tamen aliud eſt in terminis hujus conſuetudinis jurum dominicalium quæ non traditionem pretii, ſed mutationem vel tranſlationem rei feudalis, vel cenſualis duntaxat reſpiciunt, & ſic ſumus in materia differenti, & multò magis attenditur an res ſit integra ex parte traditionis rei, quàm ex parte ſolutionis pretii.*

*Itaque methodi gratiâ duas breves concluſiones facio, prima ante realem traditionem fundi pœnitere licet, ſive diſtrahere ut nulla jura debeantur neque de contractu neque de diſtractu*, nomb. 34. *Ideò quamdiù non procedit ad actum facti nec ad perceptionem fructuum, poteſt ſaltem una cum venditione dictas clauſulas pro habere infectis, nec impediunt diſtractum.*

(2) *Secunda concluſio, poſt realem traditionem fundi, pœnitere non licet, amplio etiam, antequàm dominus præveniat, quia jus eſt irrevocabiliter, quæſitum tranſlatione rei in novum cenſuarium, quem dominus approbavit.*

* « La seconde règle est, qu'après la tradition » réelle du fonds, il n'est plus permis de résilier, » même avant que le seigneur n'ait prévenu, parce » qu'au moyen de la translation qui a été faite de » la chose à un nouveau censitaire, que le seigneur » a approuvé, le droit des Lods est acquis irrévoca- » blement à celui-ci ». *

II. PRINCIPES DE D'ARGENTRÉ.

D'Argentré adopte, à peu de choses près, toutes les maximes de Dumoulin.

Il traite sur l'article 159 de l'ancienne coutume de Bretagne, §. 4, nombre 17 & suivans, les questions qui naissent sur la résolution d'une vente. Il décide d'abord qu'un contrat de vente déclaré nul par des clauses de restitution, ne produit point de droits (1).

* Et il ajoute : Quant au cas où la vente se résout par le défaut de payement du prix, on doit distinguer s'il a été donné crédit à l'acheteur ou non.

Au premier cas, le vendeur, en rentrant dans son bien, ne doit rien au seigneur, parce que le contrat n'a point reçu d'exécution dans sa partie substantielle.

Mais il en est tout autrement au second cas (2). *

Voilà une première décision de d'Argentré qu'il nous apprend être conforme à celle de Dumoulin, par ces termes, *hæc Molinæi sententia ;* cette décision détermine les cas dans lesquels une vente doit être considérée comme parfaite, & non sujette à résolution ; & elle adopte pour cela les principes établis par le §. aux instituts, *de rerum divisione & dominio.* Il n'y a point là d'équivoque ; la décision est précise, on ne peut s'y meprendre.

Au nombre suivant, le même auteur ajoute : (1)

(1) *De re vendita redhibita idem statuendum, si necessitate legis propter vitium & non ex conventione redhibeatur*, nomb. 18.

(2) *Dubitatum de ea venditione quæ inter partes convenisset, nullo ad solutionem pretii tempore dato, quo casu præsenti facta pecunia intelligitur, quæ si non solvitur, potest venditor rem vendicare quam vendidit ; ita fit, ut si quis talis casus acciat, contractus ad non contractum ex causa inexistenti reducitur propter non impletam substantialem conventionem ipsius rei & contractui implicitam & inclusam, atque in terminis superiorum theorematum irritato contractu ex casu præterito Laudimia nulla debeantur ; cùm & alteri liceat vendere, & venditor necessitate contractûs absolvatur propter non impletam substantialem contractûs partem.*

*Secùs si dato ad solutionem tempore, & eâ die non solveretur ; nam tum contractus perfectus est & executio duntaxat suspensa ; agendum igitur ad solutionem & implementum contractûs, non ad resolutionem, quia contractus, semel traditâ possessione, resolubilis non est translato dominio quæ possessio non resolvitur.*

(3) *Quæsitum est de resolutione contractûs, an de ea Laudimia debeantur? Res ab eo pendet quandiù liceat ab contractu discedere, & res, eo respectu, integra dicatur. Et statuitur ante traditionem actualem possessionis etiam ex intervallo partes discedere posse, non solùm in præjudicium domini, sed alterius cujuscumque, etiam si pretium numeratum esset vel pignora ob evictionem accepta, &c.*

*Secùs post traditionem, quia si à priore contractu discederunt, duplicia deberent, ut de duobus separatis contractibus nisi in ipso actu traditionis discederetur.*

Pour connoître quand les droits sont dus d'un contrat de vente résolu, il faut considérer si les parties ont eu la liberté de le résilier ; ce qui n'est que quand les choses sont entières. Les choses sont censées entières avant la tradition réelle de la possession ; ainsi, les parties peuvent résilier leur contrat, même après quelque temps, quand même le prix auroit été payé.

Mais si la tradition réelle a été faite, c'est le principal caractère de la perfection d'une vente ; si les parties résilient leur contrat, il est dû double droit de Lods & ventes, comme de deux contrats séparés.

Cet auteur établit une différence notable entre le payement du prix & la tradition de la chose vendue : le payement du prix sans la tradition ne rend point la vente parfaite & consommée ; la tradition réelle au contraire, quoique le payement n'ait point été fait, rend la vente parfaite & consommée, sans qu'il soit permis de s'en départir que par un nouveau contrat qui produit un double droit de Lods & ventes.

Il établit la même distinction dans son traité *de Laudimiis*, §. 2 (1).

Ces décisions, comme on l'a observé, sont claires & sans équivoque ; il en résulte deux principes, que d'Argentré regarde comme certains.

Le premier, que dans le cas d'une vente faite pour le prix être payé comptant, le défaut de payement annulle la vente, *& ad non actum reducit ;* & que dans ce cas il n'est dû aucun droit de Lods & ventes.

Le second principe, que quand il a été stipulé par le contrat un terme pour payer le prix, la tradition étant faite de la chose vendue, la vente ne devient point nulle par le défaut de payement ; que le contrat a été parfait par la tradition, & qu'il ne peut plus être résolu que par un nouveau contrat qui produit un double droit de Lods & ventes.

* Dans tout cela, nous voyons d'Argentré d'accord avec Dumoulin ; & ce qu'il importe le plus de remarquer, il pense comme lui sur le principal objet de difficulté, c'est-à-dire, sur la question de savoir si, avant la tradition, les parties peuvent résilier au préjudice du seigneur ; comme lui, il décide pour l'affirmative.

Mais ces deux auteurs se divisent au sujet de la

(1) *Hæc eadem ratio dubitationem quæ de distractu esse poterat resolvit ; qui si antè traditionem sit, nulla Laudimia debentur, sive incontinenti, sive ex intervallo fiat, sin post traditionem, bina debentur ut pote de duobus venditionibus.*

prévention du seigneur. Suivant d'Argentré, le droit de résilier étant une fois acquis aux parties, le seigneur ne peut les en dépouiller par aucun fait de sa part (1).

III. Principes des autres auteurs.

Tous s'accordent à dire, avec Dumoulin & d'Argentré, que la résolution qui se fait après la consommation du contrat, opérée par la tradition de la chose & le transport de la propriété, doit être considérée comme une seconde mutation, & que par conséquent, loin d'ôter au seigneur le droit de demander les Lods de la vente résiliée, elle lui donne celui d'exiger les Lods du résiliement même.

Mais sur la question de savoir si, avant la tradition, le vendeur & l'acheteur peuvent résoudre le contrat au préjudice du seigneur, les uns ont suivi, & les autres ont abandonné Dumoulin & d'Argentré, & quelques-uns se sont fait des systêmes à part.

Parmi les premiers, on compte sur-tout Boutaric & son additionnaire. Écoutons-celui-ci.

« On a distingué deux cas. Le premier, lorsque c'est avant la tradition faite que les parties se sont désistées du contrat; & le second, lorsque ce désistement n'est survenu qu'après la tradition.

» Au premier cas, il est vrai qu'il n'est dû des Lods, ni pour la résolution, ni pour le contrat, quand même le prix auroit été déjà payé; parce que le contrat de vente ne donne ouverture au droit de Lods, qu'autant qu'il doit opérer un changement de main; de sorte que n'y ayant pas de changement de main à attendre, lorsque les parties ont résolu le contrat, la cause qui devoit produire les Lods est éteinte & anéantie.

» Dumoulin, qui a introduit le premier cette maxime, faisoit une exception, lorsqu'après le contrat passé, le seigneur avoit prévenu, en demandant les Lods en justice ou hors jugement, ou bien lorsque le seigneur avoit accepté le contrat sur la notification faite par l'acquéreur: mais cette exception, que Dumoulin lui-même paroît avoir abandonnée dans un autre endroit de ses ouvrages, a été universellement rejetée; parce que si le contrat, lorsqu'il n'a pas été exécuté par la délivrance, ne donne au seigneur qu'un droit résoluble & dépendant de la volonté des parties, il s'ensuit que le seigneur, en exerçant ou en acceptant ce droit, ne peut lui donner une réalité qu'il n'avoit pas de sa nature.

» Les auteurs modernes ont proposé une autre exception, qu'il faut que le contrat ait été cancellé dans un bref intervalle, que le plus grand nombre limite à huit jours. On n'est que trop accoutumé, dans toute cette matière des fiefs, à voir abandonner sans peine les grands principes, pour suivre des vues arbitraires. Il faut avoir des regles fixes, invariables, & certaines; autrement on ne fait que brouiller les choses & porter le désordre dans la société. Si le contrat donne par lui-même au seigneur un droit irrévocable, je ne vois pas que les parties, en se départant dans la huitaine, puissent faire perdre au seigneur ce qui lui est acquis. Et au contraire, s'il est admis que ce droit, jusqu'à ce que le changement de main ait suivi, soit variable & sujet à être résolu avec le contrat même, je vois encore moins pourquoi l'effet ne seroit pas le même, dans quelque temps que le contrat ait été cancellé entre les parties. On dira peut-être qu'il n'est pas juste que l'action du seigneur, qui naît au moment du contrat, soit tenue si long-temps en suspens; mais l'action du seigneur n'est pas suspendue, puisqu'il peut agir incontinent; & si l'on oppose que, dans la crainte qu'il ne soit tenu de rendre, supposé qu'il plaise aux parties de discéder du contrat, le seigneur n'osera pas exiger les Lods: je réponds qu'il y a peu de seigneurs qui soient arrêtés par cette crainte; mais qu'après tout, c'est leur affaire, & qu'il ne doit pas leur être permis d'exiger un profit autrement qu'il ne leur est déféré par la nature & la qualité de l'acte.

» Quant au second cas, qui est lorsque les parties discedent après la tradition, il est de maxime que les Lods sont dus, parce qu'alors le changement de main, qui donne à ce droit toute sa perfection, a eu son effet ».

Voilà bien les principes de Dumoulin & de d'Argentré; mais en les adoptant, notre auteur n'en porte pas l'influence aussi loin que ces deux célebres feudistes. On va même voir qu'il la réduit presque à rien dans la pratique.

En effet, il n'est personne qui ne sache que les notaires sont dans l'usage constant d'insérer dans les contrats, des clauses de constitut ou de précaire, qui, suivant les principes du droit romain, opèrent une tradition feinte.

Ainsi, donner à ces clauses la même vertu qu'à une mise en possession réelle & véritable, c'est, comme nous l'avons dit, rendre vain & illusoire, dans la pratique, le sentiment de Dumoulin & de d'Argentré, sur le pouvoir de résilier au préjudice du seigneur, tant que les choses sont entières.

Aussi Dumoulin & d'Argentré n'avoient-ils garde de donner un pareil effet aux clauses dont il s'agit; au contraire, ils le leur refusoient expressément, & ils en rendoient deux raisons: la première, que cette espèce de tradition ne consistant qu'en convention, il est naturel qu'elle puisse se résoudre par une convention contraire; la seconde, que le transport de propriété qu'opèrent le constitut & le précaire, est conditionnel de sa nature, & n'a lieu qu'autant que la partie veut bien en user en prenant réellement la possession.

L'annotateur de Boutaric réfute ces deux raisons.

(1) *Nec assentior Molinæo cùm putet dominum impedire posse discessionem à contractu, præveniendo per petitionem jurium.* Traité *de Laudimiis*, §. 2.

« Les clauses dont il s'agit, dit-il, ne doivent » pas être traitées comme de pures conventions. » Elles opèrent un effet réel, l'acquéreur est saisi » de la propriété. Et cette autre idée d'une con- » dition que Dumoulin a imaginée, n'a plus au- » cun fondement; la dominité est transportée pu- » rement & sans délai, parce qu'au moment que » la clause de précaire, de constitut & d'usufruit a » été apposée, le vendeur n'a conservé qu'une sim- » ple detention qui suppose la propriété établie » sur une autre tête. En un mot, on feint qu'il » est intervenu deux actes successifs entre les par- » ties, que le fonds a été réellement délivré, & » que l'acquéreur, par un second acte, l'a rétro- » cédé au vendeur, pour en jouir à titre de pré- » caire, de constitut, ou d'usufruit ».

Cet auteur pousse la question plus loin. Il demande si dans le cas d'une résolution faite après que les choses ont cessé d'être entières, il est dû un Lods pour la rétradition, outre celui de la vente. Voici sa réponse:

« Dumoulin distingue: ou le contrat a été exé- » cuté de part & d'autre, en sorte que la déli- » vrance de la chose a été suivie du payement du » prix, ou bien la délivrance seule a été faite, & » le prix n'a pas été payé. Au premier cas, il » accorde des Lods pour la rétradition, mais il » les refuse au second.

» La raison qu'il donnne de cette distinctiou est » empruntée de la loi première, au code *si ab* » *emptione venditione discederes*, où il est dit » que tant que le contrat n'est point exécuté de » part & d'autre, la résolution qui se fait entre » les parties n'est point un nouveau contrat, mais » une simple résolution du premier; au lieu qu'a- » près un excécution respective, la résolution ne » peut être considérée sous ce point de vue, & de- » vient absolument un nouveau contrat; c'est une » décision qui a été généralement abandonnée dans » la jurisprudence, & il a été indistinctement dé- » cidé qu'il étoit dû de seconds Lods, parce qu'il » intervient un second changement de main, & un » changement de main qui est censé avoir un prix, » puisque l'acquéreur ne rétrocède le fonds que » pour demeurer quitte du prix de la première » vente ».

Fonmaur, traité des Lods & ventes, nomb. 614 & suivans, adopte aussi les principes de Dumoulin & de d'Argentre, & il entre, pour les justifier, dans de fort longs détails. On sera bien aise d'en trouver ici l'analyse.

Le point d'où il part est que, quoique la vente soit parfaite par l'engagement réciproque des parties, il faut pourtant qu'elle ait son exécution pour transporter à l'acheteur la propriété de la chose vendue.

Cette exécution est double, & elle consiste de la part du vendeur dans la tradition de l'objet de la vente, & de la part de l'acheteur dans le payement du prix.

Ainsi, tant que l'engagement des parties demeure sans effet de part & d'autre, les choses sont entières.

Mais elles cessent de l'être, lorsque cet engagement a été suivi d'une exécution quelconque, soit du côté du vendeur par la tradition du bien vendu, soit du côté de l'acheteur par le payement total ou partiel du prix.

Il peut donc se présenter trois cas différens.

Ou les choses sont encore parfaitement entières.

Ou le contrat est exécuté d'un seul côté, c'est-à-dire, soit par le vendeur, soit par l'acheteur.

Ou enfin, les deux parties ont donné à la vente sa pleine exécution, l'une en délivrant la chose vendue, l'autre en payant le prix de l'achat qu'elle en a fait.

Fonmaur examine chacun de ces trois cas séparément. Suivons-le.

*Premier cas.* Quand les choses sont entières, le même consentement qui a formé le contrat suffit pour le détruire: cela est établi par plusieurs textes du droit romain, notamment par la loi 2, D. *de rescindenda venditione*; la conséquence qu'en tire Fonmaur, c'est que quoique le droit de Lods soit acquis au seigneur par le seul fait du contrat, sans en attendre l'exécution, toutefois, lorsque la vente est ainsi annullée par le consentement mutuel des parties, le droit du seigneur est anéanti comme le contrat dont il est l'accessoire.

La raison qu'en donne l'auteur est qu'il n'est dû des Lods au seigneur *qu'à raison des ventes efficaces*; & que son droit ne peut pas être moins résoluble que l'acte dont il est la suite & l'émolument; qu'en un mot, ce droit est encore informe, & ne peut être censé valablement acquis que par la cessation de la parfaite intrégrité des choses.

Mais il s'élève souvent des doutes pour savoir si les choses sont encore ou ne sont plus entières.

Ces doutes tombent ou sur la tradition du bien vendu, ou sur le payement du prix.

Par rapport à la tradition, voici les principes de Faumaur.

Il commence par censurer l'opinion de Livonnière touchant la nécessité de résoudre le contrat le jour même ou le lendemain de sa passation, si l'on veut éviter les Lods & ventes; opinion déjà critiquée ci-dessus par l'annotateur de Boutaric.

Mais, d'autre part, il observe que, dans les véritables règles, les choses cessent d'être entières par la prise de possession de l'acheteur, & l'on doit (ajoute-t-il) présumer qu'il a pris cette possession dès qu'il l'a pu, en vertu du pouvoir donné par le contrat, pouvoir qui tient lieu, à quelque égard, de délivrance de la part du vendeur, parce

parce que nul n'achète que pour jouir ; autrement, on donneroit ouverture à toute sorte de fraude, puisque l'acheteur n'auroit qu'à nier le fait de sa prise de possession effective, qui, pour l'ordinaire, n'est pas légalement constante.

Fonmaur croit donc que l'opinion de Dumoulin & de d'Argentré, quoiqu'exacte dans la spéculation, doit être restreinte dans la pratique, & que dans le cas où la prise de possession de fait doit être présumée, les choses sont réputées n'être plus entières, & le droit acquis au seigneur subsiste dans son intégrité ; ce qui revient en partie à l'opinion de Livonnière.

Nous supposons, continue Fonmaur, que cette prise de possession a été faite du consentement du vendeur, soit qu'il y ait consenti dans le contrat ou depuis ; autrement elle seroit criminelle, nul ne pouvant se faire justice à soi-même ; conséquemment elle seroit sans effet (1), à moins qu'elle n'eût été faite d'autorité de justice, auquel cas elle seroit valable sans difficulté (2).

Mais quoique la possession ne puisse être acquise que par le concours de l'intention avec le fait (3), tout acte qu'on exerce comme maître est un véritable acte possessoire (4), même la vue du bien vendu, ou la réception des clefs, dans l'intention de prendre possession (5). En effet, les prises de possession judiciaires ne se font pas autrement. Enfin, la prise de possession peut se faire par nous-mêmes ou par nos représentans (6). Et dans tous ces cas les choses ne sont plus entières, puisque l'engagement des parties a reçu son exécution à cet égard.

A l'égard du prix, il y a plusieurs choses à considérer.

1°. La quittance qu'en donne le vendeur sans l'avoir reçu, & dans l'intention de faire novation de la dette, doit empêcher les choses d'être entières, parce que la novation éteint l'ancienne dette, & qu'elle y en substitue une nouvelle.

2°. Il en est de même de la compensation qui se fait de plein droit, avec cette différence, que si elle étoit étoit inconnue aux parties, elle n'empêcheroit pas les choses d'être entières, parce qu'on ne peut pas être censé exécuter la vente par une compensation qu'on ne connoît pas.

3°. Les choses ne sont pas moins entières, quoique l'acheteur ait donné une caution ou des gages pour le payement du prix, parce qu'il n'y a en cela qu'une sûreté pour le payement ; & qu'autre chose est d'assurer un payement, ou de le faire (1).

4°. Mais les choses cessent d'être entières par le payement des intérêts du prix dont ils sont la représentation, suivant la loi 13, §. 20, D. *de actionibus empti* ; la loi 5, C. du même titre ; & la loi 2, C. *de usuris*. Il est en effet assez égal pour le vendeur de jouir du prix ou des intérêts.

5°. Les arrhes, quand elles sont données comme un gage & une preuve de la vente, n'empêchent pas les choses d'être entières. Il en est autrement lorsqu'elles font partie du prix ; ce qui ne peut arriver que dans le cas où elles sont en argent (2).

6°. Le denier à dieu n'est qu'une aumône & un signe de la vente. Ainsi il ne peut pas rompre l'intégrité des choses, ni par suite empêcher le résiliement.

7°. Il en est de même des épingles & du pot-de-vin. Ce sont des honnêtetés qui n'entrent point dans le prix de la vente, sauf pourtant le cas de fraude (3).

Telle est, sur le *premier cas*, la doctrine de Fonmaur.

*Second cas*. Quand les choses ne sont plus entières, & que la vente a reçu son exécution de la part d'un seul des contractans ; soit que le vendeur ait fait la tradition de l'objet vendu, soit que l'acheteur en ait payé le prix en tout ou en partie, il est impossible de la reduire à rien, de l'effacer, de l'anéantir. Quand les lois 2 & 3, D. *de rescindenda venditione*, ne nous enseigneroient pas cette vérité, le bon sens en seroit seul un sûr garant.

Il est donc pareillement impossible d'anéantir le droit acquis au seigneur à raison de cette vente ; &, par une conséquence ultérieure, elle demeure irrévocablement sujette aux Lods.

Remarquons ici un point sur lequel Fonmaur s'écarte de l'opinion de Dumoulin, de d'Argentré, & de l'annotateur de Boutaric.

Suivant ces auteurs, les choses ne cessent pas d'être entières, relativement aux Lods, par le payement total ou partiel du prix.

M. Fonmaur combat cette doctrine par trois raisons ; 1°. parce qu'ayant puisé dans le droit romain les principes métaphysiques de la résolution des contrats, c'est une inconséquence & une bizarrerie de les abandonner en partie dans l'application ; 2°. parce qu'il est incontestable que l'ou-

(1) L. 5 & 33, D. & l. 9, C. *de acquirenda possessione*.
(2) L. 11, D. *eod. tit.*
(3) L. 3, §. 1, l. 30, §. 5, D. *eod. tit.*
(4) L. 2, C. *eod. tit.*
(5) L. 1, §. 21 ; l. 18, §. 2, D. *eod. tit.*
(6) L. 1, §. 21 ; l. 51, D. l. 1 & 8, C. *eod. tit.*

(1) L. 3, §. *ideòque*, D. *de rescindenda venditione*. L. 95, §. 12, D. *de solutionibus*.
(2) L. 2, C. *quandò liceat ab emptione discedere* ; L. 5, §. 15, D. *de institutoria actione* ; L. 11, §. 5, D. *de actionibus empti* ; Guyot, des Lods, chap. 12, n. 16 & 21 ; Pothier, du contrat de vente, nombre 503.
(3) Voyez ci-après, §. 33.

verture des Lods est attachée au contrat de vente, & non au changement de main; que dès là on ne doit pas considérer ce changement plus que la numération du prix, lorsqu'il s'agit de régler l'ouverture des Lods; 3°. parce qu'en adoptant des principes arbitraires, au préjudice de ceux que nous fournit le droit romain, on rend la jurisprudence incertaine & vacillante.

Autre point de division entre Fonmaur & l'annotateur de Boutaric.

On a vu plus haut que celui-ci, dans le cas d'une exécution partielle de la vente, accorde des Lods pour la résolution comme pour la vente même, & qu'il est en cela contraire à Dumoulin.

Fonmaur pense autrement. Quoiqu'on ne puisse, dit-il, anéantir ni effacer une vente exécutée par l'une des parties, soit par la délivrance de la part du vendeur, soit par le payement total ou partiel du prix de la part de l'acheteur, on peut pourtant résilier volontairement cette vente par voie de *distract.* Cette renonciation, à la vérité, ne peut pas réduire au néant une vente ainsi exécutée; mais elle la résout par la restitution de la chose ou du prix, c'est-à-dire, par la réintégration faite à la partie de ce qu'elle avoit payé ou délivré; & ce distract n'est pas une seconde vente, mais la résolution de la première, *per actum retrosimilem.* C'est la décision de la loi première, au code *quandò liceat ab emptione discedere*; de la loi 58, au digeste *de pactis*; & de Pothier, traité du contrat de vente, nombre 328.

De là Fonmaur conclut que, quoique la vente ainsi résolue ait été irrévocablement sujette aux Lods, la résolution elle-même en est exempte.

Deux exemples, suivant lui, viennent à l'appui de cette conséquence. — Dans le cas d'une résolution par voie de distract, les hypothèques établies sur le fonds vendu du chef de l'acquéreur, sont résolues comme son achat. = Dans le même cas, si le bien vendu étoit un propre sur la tête du vendeur, il conserve cette qualité en rentrant dans son domaine.

Mais dans quel temps doit être fait ce désistement, pour être considéré comme un distract & non comme une revente?

1°. Si la vente a été exécutée par le payement total ou partiel du prix, & qu'il n'y ait que la délivrance de suspendue, Fonmaur croit que la prise de possession présumée de l'acheteur doit mettre obstacle au distract, si dans l'intervalle de la vente au désistement on peut moralement présumer cette prise de possession (1).

2°. Si au contraire la vente a été exécutée de la part du vendeur seulement, & que le prix entier en soit dû par l'acheteur, Fonmaur pense qu'il n'y a lieu à la présomption de payement du prix ni des intérêts, que du jour de l'échéance de l'un ou des autres; mais qu'à compter de cette échéance, on doit présumer le payement de ce qui est échu, soit parce qu'on ne vend que pour recevoir le prix de la vente ou les intérêts, soit parce qu'autrement ce seroit ouvrir la porte à toutes sortes de fraudes, à moins que les diligences faites par le vendeur peu après cette échéance, ne fournissent la preuve qu'il n'y a pas eu de payement.

Au surplus, Fonmaur remarque avec raison que quoique dans ses principes, la vente puisse être résolue par voie de distract dans le cas dont nous parlons, si cependant les parties ont préféré la voie de revente, par exemple, s'il y a réservation d'hypothèque sur les biens de l'acheteur, cette revente est sujette aux droits seigneuriaux.

*Troisième cas.* Dès que la vente a été exécutée de part & d'autre par la délivrance & par le payement total ou partiel du prix, il n'est plus possible de la résoudre même par voie de distract, ni de faire rentrer le vendeur, par un simple désistement, dans un bien dont il s'étoit totalement exproprié; conséquemment la rétrocession que lui feroit l'acheteur ne seroit pas une résolution, mais une revente, quand même elle seroit faite aux mêmes conditions & au même prix (1). Le bien deviendroit acquêt dans les mains du vendeur qui l'auroit racheté; il demeureroit affecté aux hypothèques des créanciers de l'acheteur; & sans doute on devine bien, d'après de pareils exemples, que le seigneur pourroit exiger, non seulement les Lods de la vente, mais encore ceux de la revente.

Voilà tout le systême de Fonmaur. En le résumant, on voit que, selon cet auteur, 1°. tant que les choses sont entières par la non exécution totale de l'engagement, le droit de Lods peut être anéanti par le concours des volontés qui l'avoient formé; 2°. que si les choses ont cessé d'être entières par l'exécution d'une seule partie, la vente ne peut plus être effacée par la volonté des contractans; mais elle peut être résolue par voie de distract, & alors les droits sont dus pour la vente; mais le seigneur n'a rien à prétendre pour la résolution; 3°. qu'après la double exécution, il faut une revente pour faire rentrer le bien vendu dans le patrimoine du vendeur, dont il étoit sorti par une aliénation consommée, & qu'en ce cas il est dû au seigneur un double droit de mutation.

Jetons un coup-d'œil rapide sur deux autres systêmes qui donnent chacun dans une extrémité opposée.

Suivant le premier, on peut indistinctement rési-

(1) Voyez ce qu'on a dit là dessus en parlant du *premier cas.*

(1) L. 1, C. *quandò liceat*; l. 58, D. *de pactis*; l. 12, §. 2, D. *de captivis*; Pothier, du contrat de vente, nombre 329.

lier au préjudice des droits seigneuriaux, tant que l'acheteur n'est pas ensaisiné, si le bien est situé en pays de nantissement; & dans les autres provinces, tant qu'il n'a pas pris possession.

C'est ce qu'enseignent, ou sont nécessairement censés enseigner tous les auteurs, qui, regardant le contrat comme incapable par soi de donner ouverture aux droits seigneuriaux, ne font dériver ces droits que de la mutation réelle & effective. Voyez ci-devant, §. 3.

Suivant l'autre opinion, au contraire, du moment qu'il a été passé un contrat sujet aux Lods & ventes, on ne peut plus éviter ces droits, même par un résiliement fait pendant que les choses sont encore entières.

C'est ce que soutiennent deux auteurs provençaux, Duperrier & la Touloubre. Voici les termes du second dans sa jurisprudence féodale, partie 2, titre 2, §. 57 : « Le deportement de l'acte qui » avoit donné ouverture aux Lods, ne dispense pas » de les payer, le transport se trouvant consommé » par ce même acte. — Il n'est pas même nécessaire que l'acte renferme ces clauses de style, par » lesquelles le vendeur déclare qu'il s'est demis de » la propriété & en a investi l'acheteur ». La Touloubre cite, pour garant de ses principes, Duperrier, tome 2, page 134, nombre 156.

M. Maynard, livre 4, chap. 40, établit la même chose. Tant qu'il n'y a entre le vendeur & l'acheteur que des *pourparlers* & un projet de contrat, dit-il, nul doute qu'il leur est libre de s'en départir. Mais une fois la vente arrêtée, soit qu'ils la résilient de leur mutuel consentement, soit que le vendeur refuse de faire la délivrance du bien vendu, le seigneur n'en a pas moins le droit d'exiger les Lods.

Telle est aussi la doctrine de Raviot sur Perrier, question 26 : après avoir dit que Dumoulin attribue à la résolution faite *re integrâ*, l'effet d'éteindre l'obligation de payer au seigneur les Lods de la vente, il ajoute : « L'opinion con» traire paroît la plus juste. . . . Les Lods & droits » seigneuriaux sont dus lorsque la vente transla» tive de propriété est contractée, quand même » elle ne seroit point exécutée par une possession » réelle. . . . Par la vente, il se fait une muta» tion de domaine qui donne un droit acquis au » seigneur ; ce n'est point de la prise de posses» sion de l'acquéreur, ni de son immixtion dans le » fonds que le seigneur tient son droit, c'est du chan» gement de personnes qui se fait par la seule trans» lation de propriété. Si le droit est acquis dès» lors au seigneur, les vassaux peuvent-ils changer » de condition, & lui enlever, par une convention » postérieure, ce qui lui est dû ? Que la résolution » du contrat de vente soit sincère ou fictive, la » vente du fonds n'en est pas moins parfaite, d'au» tant plus que la tradition des immeubles se fait » par l'acte même qui en contient la vente : il ne » peut donc y avoir de doute que dans le cas d'une » résolution volontaire les Lods ne soient dus ; » c'est même beaucoup si on n'adjuge pas doubles » Lods ».

Mais sur la question 301, cet auteur rétracte son opinion, & souscrit entièrement à celle de Dumoulin, même avec la différence que met celui-ci entre la tradition réelle & la tradition feinte.

## IV. Arrêts de différens tribunaux.

Nous ne donnerons à ces arrêts d'autre ordre que celui dans lequel ils sont placés dans les registres des cours qui les ont rendus, c'est-à-dire, celui de leurs dates. Mais nous en ferons, en terminant, un résumé qui les rapprochera les uns des autres, & en rendra par conséquent les décisions plus palpables.

### *Parlement de Paris.*

1°. Nous pouvons sans doute mettre au nombre des décisions de cette cour deux anciens jugemens dont parle Bouteiller (1), & qui ont été rendus dans la coutume de Tournaisis, d'après le conseil *des sages avocats du palais à Paris, en parlement.*

Or, par ces deux jugemens, il a été décidé que le seigneur ne pouvoit pas prétendre de Lods d'une vente pour laquelle il avoit été donné un denier à dieu, mais qui n'avoit pas été suivie de *vest ni de devest*, & que les parties avoient résiliée.

2°. Nous avons remarqué ci-devant, d'aprés Pithou, un arrêt du 9 février 1533, qui paroît juger de même. Mais l'espèce de cette décision n'est pas assez connue pour qu'elle soit susceptible d'une application sûre & exacte.

3°. Brodeau sur Louet, lettre R, §. 2, rapporte un « arrêt donné à l'audience le lundi 2 » mai 1575, par lequel fut dit qu'il n'étoit point dû » de Lods & ventes au roi pour la vendition » faite par Me. Nicolas Séguier, avocat à la cour, » d'une maison vendue pour prix certain ; parce que » *re integrâ, antè rem traditam*, & avant pos» session prise par l'acheteur, les parties, le len» demain de la vendition, avoient accordé la ré» solution d'icelle, & depuis la maison vendue à » un autre ».

4°. Carondas, en ses pandectes, livre 2, nous fournit un arrêt semblable. Pour éviter toute méprise, il faut l'entendre lui-même. « S'il » n'y a entre le vendeur & l'acheteur qu'un simple » contrat de vendition, qui est appelé *nudum pac» tum*, duquel ils se seroient départis quelque » temps après par mutuel consentement, n'en » sera dû aucun droit ; & si depuis le vendeur » vend à autre le même héritage, le seigneur n'en

(1) Somme rurale, liv. 1, tit. 72.

» pourra demander doubles droits, comme de deux » ventes, ainsi qu'il a été jugé par arrêt du 20 février 1568; *ce qu'il convient entendre si la » vendition n'auroit été parfaite par numération » de deniers ou autre acte semblable* ».

5°. Dans ses réponses de droit françois, liv. 11, §. 26, Carondas cite deux arrêts des 26 avril 1584 & 23 décembre 1585, qui, dans le cas d'une résolution faite après la double exécution du contrat, ont jugé qu'il etoit dû deux Lods au seigneur, l'un pour le premier transport, l'autre pour la rétrocession. Il s'agissoit de baux à rente rachetable qui avoient été résiliés volontairement, après mise en possession de la part du bailleur, & payement de quelques arrérages de la part du preneur.

6°. Le même auteur, en ses notes sur Bouteiller, à l'endroit cité, fait mention de deux arrêts du mois de juin 1591, & du mois de juin 1602, qui, dans le cas de deux ventes faites avec dessaisissement entre les mains du notaire, sans payement du prix, ont jugé que les droits étoient dus au seigneur, nonobstant la résolution volontaire que les parties avoient faite de l'un & de l'autre contrat.

Observez que Carondas ne dit pas que par ces arrêts il ait été adjugé des Lods de la résolution même.

7°. Deux particuliers passent un contrat de vente: peu de temps après ils en retirent la minute, & d'un commun accord, la suppriment. Le seigneur demande ses droits de Lods. Sentence du juge de Besse du 24 janvier 1628, qui met hors de cour. Appel au sénéchal de Riom: sentence confirmative. Autre appel au parlement par arrêt du mois de février 1630: l'appellation a été mise au neant avec amende & dépens (1).

Remarquez que l'arrêt est rendu dans la coutume d'Auvergne, qui ne donne ouverture aux droits de Lods que dans le cas où la vente a son *effet*. Voyez ci-après nombre V.

8°. Un acquéreur stipule dans le contrat que si le seigneur exige de lui plus de telle somme pour ses droits de Lods, il lui sera libre de résilier, & qu'en ce cas la vente demeurera nulle & comme non avenue. Le seigneur ne veut tenir compte de cette clause; les parties résolvent le contrat. Question de savoir si ce résiliement a fait cesser les Lods.

Arrêt du 29 Novembre 1663, qui condamne l'acquéreur à payer les Lods & ventes sur le pied réglé par la coutume.

Il est à remarquer que dans cette espèce la résolution n'étoit que simulée. Cela étoit prouvé par un second contrat dont parle Soefve, tome 2, centurie 2, chap. 06.

9°. Le 11 mai 1719, Charles de Savalette, fermier général, se rendit adjudicataire, par arrêt de la cour, d'une maison sise à Paris, île notre-dame, & de la terre de Veymart, provenant de la succession du sieur de Saintot pere, le tout moyennant 271,000 livres.

Cette adjudication faite en justice à la poursuite de la veuve, sans saisie réelle, est suivie de deux contrats de vente passés par celle-ci & par le sieur de Saintot fils, les 16 mai & 8 juin 1719, pour le même prix, payable moitié dans six mois, l'autre moitié un an après.

Le sieur de Savalette fit *la foi & hommage* à la chambre des comptes pour ce qui relevoit du roi, & fit ensaisiner ses contrats; le receveur de la terre de Saint-Rist, pour ce qui relevoit de cette terre, *traita des droits* pour 3000 livres, *moitié comptant, moitié en un billet payable à volonté.*

Au mois de janvier 1720, le sieur de Savalette n'ayant point payé la première moitié, requête du sieur de Saintot, du sieur de Latour son beau-frère, & de sa sœur, épouse de celui-ci, à ce que, faute de payement, il leur fût permis de rentrer dans les biens vendus. Arrêt par défaut le 6 février 1720, qui adjuge les conclusions, en remboursant les labours & semences, & les réparations, suivant l'estimation. Opposition. *Offres réelles* du sieur de Savalette *de moitié* en papiers. Arrêt contradictoire le 16 juillet 1720, qui *les déclare bonnes & valables*, ordonne que les sieurs de Saintot & de Latour seront tenus de recevoir, sinon *permet de consigner. Signification* de l'arrêt à procureur; consignation le 8 août.

En exécution de cet arrêt, & après *la consignation*, le sieur de Savalette fait des offres de l'autre moitié, aussi en papier.

Les 9 & 10 juin 1721, requête des sieurs de Saintot & de Latour en nullité des offres & de la première consignation qui avoit été faite, en exécution de l'arrêt, sans avoir fait de nouvelles offres *à domicile* de parties; la cause fut commencée le 20 juin 1720.

Le 23 juin 1721, premier acte, par lequel, pour faire cesser les différens des parties, pendans à la quatrième chambre des enquêtes, aux requêtes du palais & de l'hôtel, elles conviennent que l'adjudication de la terre de Veymart, dépendances & autres biens, du 11 mai 1719, & les contrats de vente qui en ont été passés les 26 mai & 8 juin de la même année, demeureront nuls & résolus: en conséquence, le sieur de Savalette consent que les sieurs de Saintot & de Latour rentrent en possession de ces biens, fruits & revenus dans l'état qu'ils étoient alors, *à compter de ce jour*, pour en jouir par eux, leurs hoirs & ayans causes, en toute propriété pour les parts & portions qui leur en appartiennent, tout ainsi qu'ils auroient fait avant l'adjudication. Et attendu que les sieurs de Saintot & de Latour n'avoient pas reçu les 271,000 livres, & que la moitié en avoit été consignée, ils con-

(1) Henrys, liv. 31, quest. 73.

ſentent que le ſieur de Savalette retire la conſignation, au moyen de quoi toutes conteſtations demeurent aſſoupies.

Autre acte du même jour, par lequel le ſieur de Savalette n'ayant d'un côté rien payé pour les intérêts, montant à 31,000 livres, & d'un autre côté, prétendant des labours, ſemences, réparations, le pot-de-vin qu'il avoit payé, le centième denier; les parties ſe quittent reſpectivement, & les ſieurs de Saintot & de Latour s'obligent de *l'acquitter du reſtant des droits ſeigneuriaux*, dont il avoit fait ſon billet de 1500 liv.

Après ces actes, & de concert entre les parties, les ſieurs de Saintot & de Latour pourſuivent de nouveau la nullité des offres & de la conſignation. Arrêt par défaut le 8 juin 1722, qui les déclare nulles. Point d'oppoſition de la part du ſieur de Savalette; l'arrêt ajoute: « Ce faiſant, » faute de payement, les ſieurs de Saintot & » de Latour demeureront propriétaires de ladite » terre ».

Bouchard, receveur de la terre de Saint-Riſt, pourſuivit le ſieur de Savalette pour le payement des 1500 liv. reſtant des droits, en conſéquence de l'acte du 23 juin 1721. Le ſieur de Savalette forma ſa demande en recours contre les ſieurs de Saintot & de Latour. Demande de la part du ſeigneur à fin de payement de nouveaux droits pour leur rentrée en poſſeſſion.

Le 28 juin 1725, arrêt contradictoire à la quatrième chambre des enquêtes, qui condamne le ſieur de Savalette au payement des 1500 liv., condamne les ſieurs de Saintot & de Latour à l'en acquitter; & avant faire droit ſur la nouvelle demande de Bouchard, ordonne que les ſieurs de Saintot & de Latour lui communiqueront l'acte du 23 juin 1721, & autres actes tranſlatifs de propriété, & affirmeront qu'ils n'en retiennent aucun.

La communication faite, on retourne à l'audience.

*Moyens des ſieurs de Saintot & de Latour.* L'acte du 23 juin 1721 n'eſt point une revente; c'eſt une remiſe de la terre par l'acquéreur, faute de payement du prix convenu. Avant ces actes, les ſieurs de Saintot & de Latour avoient demandé la nullité de la conſignation de la moitié des 271,000 l.; elle étoit nulle. L'arrêt qui permettoit de conſigner n'avoit point été ſignifié au domicile de parties, mais ſeulement au procureur: c'eſt le jour même qu'on devoit plaider la cauſe continuée ſur cette nullité. Le ſieur de Savalette, ne pouvant offrir en eſpèces les 171,000 liv. dont les termes étoient échus, paſſe l'acte du 23 juin 1721; il conſent que les ſieurs de Saintot & de Latour reprennent la jouiſſance de la terre, & eux conſentent qu'il retire la conſignation. Le ſecond acte du même jour ne regarde que *les indemnités*; c'eſt le cas où le vendeur rentrant ne doit rien.

*Moyens de Bouchard.* La vente en queſtion avoit été précédée d'une adjudication, moyennant 271,000 livres, payables moitié dans ſix mois, l'autre moitié à plus long terme. Le ſieur de Savalette eſt entré en jouiſſance, il a été reçu en foi, il a joui *deux ans* complets. L'acte de 1721 eſt donc une revente, quand même le prix n'auroit pas été payé; y ayant terme dans le contrat, elle n'étoit pas moins vente.

Ce qu'on objecte, que la conſignation & les offres étoient nulles, que le ſieur de Savalette ne payant point, on a été forcé de rentrer, ne ſignifie rien. Le ſieur de Savalette avoit *payé moitié & conſigné*; depuis l'arrêt qui lui avoit permis de conſigner, *on ne l'avoit point pourſuivi*. La nullité étoit objectée, mais *elle n'étoit point jugée*. Les requêtes ont été données pour préparer l'acte du 23 juin 1721. Quand le ſieur de Savalette auroit eu lieu de craindre l'événement, la réſolution n'eſt pas moins volontaire; il n'y avoit point de néceſſité de rentrer. *La ſolvabilité* du ſieur de Savalette étoit notoire. Ce qui découvre la fraude, c'eſt que, poſtérieurement à cet acte, on pourſuit & on fait prononcer *par défaut la nullité*. Le ſieur de Savalette *ne s'y oppoſe point*: cela avoit été fait pour ſe préparer un moyen contre la demande du ſeigneur. Enfin, la jouiſſance des *deux années* reſte au ſieur de Savalette; on le décharge de 31000 *liv. d'intérêts*; on l'indemniſe des 1500 liv. reſtant des droits ſeigneuriaux de la vente: tout cela fait voir que la réſolution a été purement volontaire, qu'elle n'a eu aucun prétexte, que le prétendu défaut de payement étoit une chimère; & les indemnités conſidérables accordées au ſieur de Savalette marquent un acte auquel la ſeule volonté des parties a donné lieu, ſans aucune cauſe: enfin, après *deux ans* de jouiſſance, ces indemnités *ſont un prix plus fort que la vente.* Les premiers droits étoient toujours dus par le ſieur de Savalette; cependant les ſieurs de Saintot & de Latour *en acquittent le ſieur de Savalette.*

Sur ces moyens reſpectifs, arrêt du 6 avril 1726, rendu ſur délibéré à la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. Goiſlard, qui condamne les ſieurs de Saintot & de Latour à payer les droits de rétroceſſion & aux dépens.

Guyot qui rapporte cet arrêt, & Fonmaur qui en parle d'après lui, ſont diviſés ſur la queſtion qu'il a jugée, & ſur les motifs par leſquels il a été dicté.

*Non noſtrum inter eos tantas componere lites;* mais M. Lépine de Grainville, qui a été un des juges de cette intéreſſante affaire, va les mettre d'accord.

Ce magiſtrat commence, page 235, par diſtinguer trois eſpèces de réſolutions, dont l'événement eſt de faire rentrer la terre dans les mains du vendeur.

« Premièrement, dit-il, un contrat eſt dé- » claré nul par un vice qui réſidoit dans le contrat

» même, ou par le défaut de qualité dans le » vendeur.

» Dans le contrat, par exemple, lorsque la » lésion d'outre moitié du juste prix sert de motif » pour l'annuller; dans le vendeur, un mineur est » restitué; une femme a vendu sans l'autorite de » son mari; un vendeur vend ce qui ne lui appar- » tenoit pas.

» Dans tous ces cas, le contrat est résolu par » le moyen d'un vice qui y est inhérent *ex an-* » *tiqua causa;* le contrat est présumé n'avoir ja- » mais eu lieu, & la vente n'avoir jamais pu être » faite. Il n'est dû aucun droit, ni pour la ré- » solution du contrat, ni même pour la vente; & si le » seigneur en avoit reçu, il seroit obligé de les » rendre; *perinde est ac si ad actum ventum non* » *esset.*

» 2°. Lorsque la vente a été parfaite, qu'il n'y » a point de défaut dans la personne du vendeur, » ni de vice dans l'instrument de la vente, & que » la chose a été livrée: mais lorsque les parties, » volontairement & sans être forcées, consentent » la résolution du contrat, en ce cas la vente étoit » parfaite; elle a été consommée, il n'y a point » d'autre motif d'annuller le contrat que la vo- » lonté des parties; ce titre n'étant point détruit » par un vice qui y soit inhérent, a été suffisant » & légitime pour transférer la propriété; puisqu'il » a eu effet, & qu'il a dû l'avoir, les droits » étoient dus au seigneur; il en est aussi dû de se- » conds pour la résolution du contrat, parce que » *non est distractus sed contractus;* c'est une » revente; le contrat ne contenoit rien qui en pût » opérer la résolution; elle est l'ouvrage de la » volonté des parties ».

» 3°. Lorsque le contrat de vente est résolu, » non pas par un vice qui soit inhérent au titre » ou au vendeur, comme dans la première espèce, » mais toujours *ex antiqua causa*, par un defaut » qui provient des conditions de la vente, par » une inexécution d'une condition apposée dans le » contrat, qui a l'effet d'annuller le contrat pour » l'avenir, mais qui ne rendroit point le titre » vicieux, ce défaut n'a point d'effet rétroactif. Par » exemple, faute de payement, le contrat est ré- » solu; le vendeur n'est jamais présumé s'être » dépouillé de son bien que sous la condition d'en » recevoir le prix. Il n'est point dû de droits pour » cette résolution. *Ista resolutio est distractus*; » *non est contractus*, *& ex distractu Laudimia* » *non debentur.* Mais il faut que cette résolution » soit forcée, & non pas volontaire. Les droits » qui ont été payés pour le contrat de vente ont » été bien payés: la vente n'étoit ni nulle ni vi- » cieuse; il y a eu mutation ».

Après avoir ainsi exposé les principes qu'il regarde comme fondamentaux dans cette matière, & avoir averti qu'ils ont été approuvés dans le délibéré jugé le 6 avril 1726, M. l'Epine de Grainville rend un compte sommaire des principales circonstances de l'affaire des sieurs de Saintot & Savalette; & venant aux motifs de décision, il s'explique en ces termes.

« Il s'agissoit de savoir dans quelle espèce on » devoit mettre ce contrat; si c'étoit une simple » résolution, ou un nouveau contrat. On a jugé » que c'étoit un nouveau contrat; qu'il étoit de » la seconde espèce, c'est-à-dire, qu'il étoit dû » doubles droits, parce que la vente avoit été » parfaite; que la résolution en avoit été volontaire; » qu'il étoit prouvé qu'elle étoit volontaire par » le second acte du 23 juin 1723; que par cet » acte, l'acquéreur paroît si peu contraint de céder » la terre, qu'il imposoit la loi à son vendeur, » & le chargeoit de plusieurs frais dont il n'auroit » pas dû être tenu. Ces différentes obligations con- » viennent si peu à un vendeur qui rentre dans sa » terre malgré l'acquéreur, qu'il n'est pas même » tenu de rendre à l'acquéreur la portion du prix » qu'il auroit reçu, & qu'il peut la garder par » forme de dommages & intérêts de l'inexécution » du contrat. Du moment que la résolution n'est » point forcée, naît un nouveau contrat, & les droits » en sont dus ».

Ainsi parle M. l'Epine de Grainville. Il semble que ce magistrat prévoyoit, en écrivant de la sorte, qu'il se feroit bien des méprises sur le point jugé par l'arrêt: car il remarque, en finissant, « qu'il » faut être bien instruit des véritables motifs d'un » arrêt, pour le pouvoir citer comme une autorité » sur une question.

» L'arrêt des sieurs de Saintot & Savalette, » continue-t-il, n'a pas jugé qu'il étoit permis au » vendeur de demander la résolution de la vente, » lorsqu'il a donné termes pour le payement, & » qu'il est dû ou qu'il n'est point dû de nouveaux » droits au seigneur en ce cas; il étoit établi que » la résolution dont il étoit question avoit été volon- » taire ».

Au surplus, on a sans doute remarqué que cette résolution étoit du genre de celles que Fonmaur regarde comme incapables d'être opérées par la voie du distract, puisqu'il y avoit eu exécution de part & d'autre; savoir, tradition par les vendeurs, & *consignation*, c'est-à-dire, payement de la moitié du prix par l'acquéreur.

A la vérité, M. l'Epine de Grainville ne dit pas que, sans cette circonstance, la cour eût refusé au seigneur les Lods de la rétrocession; mais il ne dit pas non plus le contraire: & toujours est-il vrai que l'arrêt cadre très-bien avec les principes de Fonmaur.

10°. Il y a encore un arrêt bien remarquable sur cette matière. Il s'agissoit d'une rétrocession de biens donnés: la donation avoit reçu toute la perfection possible; le donataire avoit été mis en possession. Après avoir joui pendant trois ans, il avoit répudié la donation, & le donateur étoit rentré dans son ancien patrimoine. Le chapitre de Lyon, de qui les biens relevoient, & qui, par l'usage

observé dans le lieu de leur situation, avoit droit de s'en faire payer les Lods à toute mutation, demanda ceux qu'avoit produits ce rétablissement des choses en leur premier état; & par l'arrêt du 31 août 1739, rendu à la première chambre des enquêtes, au rapport de M. de Pomereu, sa demande lui fut adjugée avec intérêt & dépens.

*Grand conseil.*

Nous avons deux arrêts de ce tribunal sur la matière qui nous occupe.

Un pré avoit été vendu moyennant 1200 livres: le seigneur en demande les Lods; c'étoit dans la coutume de Nivernois. Pour frustrer le seigneur, les parties feignent de vouloir résoudre la vente; on prend des lettres de rescision, & ensuite on transige: mais par la transaction, l'héritage demeure à l'acquéreur; & pour remplir le vendeur du prix, on lui constitue 60 livres de rente, avec clause expresse que tous les fruits lui appartiendront jusqu'au remboursement du principal.

Nonobstant cette transaction, qui étoit évidemment frauduleuse, le premier juge condamna l'acquéreur au payement des Lods. Sur l'appel, on disoit, pour défendre sa sentence, qu'à la vérité les Lods & ventes n'étoient pas dus quand le contrat étoit annullé par une cause ancienne & qui y étoit inhérente, mais qu'on avoit toujours excepté le cas de la fraude; qu'ici elle étoit manifeste; que le vendeur avoit obtenu des lettres de rescision, fondées sur sa minorité, & que cependant il étoit majeur. On ajoutoit encore que, dans la coutume de Nivernois, les transactions donnent ouverture à de nouveaux Lods.

L'acquéreur, de son côté, avoit de la peine à déguiser la fraude; mais il se retranchoit sur ce que l'acte de vente devoit être regardé comme un contrat pignoratif ou d'antichrèse.

Par arrêt du 26 avril 1717, la sentence fut confirmée, avec amende & dépens (1).

Il n'y a là, comme on le voit, qu'une décision de circonstances. Mais en voici une autre qui est plus intéressante.

Le 26 avril 1720, promesse de vendre le fief des Egrivais, relevant des prieur & religieux de Charlieu: le 23 juin suivant, l'acquéreur paye 15,000 livres à compte du prix convenu. Le 26 octobre de la même année, sentence qui condamne les vendeurs, de leur consentement, à passer contrat de vente devant notaires, en conséquence de leur promesse; sinon permis à l'acquéreur de consigner le restant du prix, & de se mettre en possession du fief. Appel de cette sentence. Le 8 juillet 1721, acte sous seing privé, par lequel la promesse de vendre est résiliée, & l'acquéreur remboursé de ses 15,000 liv.

Dans ces circonstances, les prieur & religieux de Charlieu demandent doubles Lods. On leur répond, 1°. que la vente n'a jamais été parfaite; 2°. que quand même elle l'eût été, le résiliement ne pouvoit pas donner ouverture à un second droit.

Arrêt du 28 mars 1731, qui adjuge un seul droit, & met, sur l'autre, les parties hors de cour.

*Parlement de Toulouse.*

1°. Trois arrêts des 18 mars 1633, 22 juin 1651, & 1er. août 1665, rapportés ci-devant, distinction IV, & ci-après distinction VII, ont jugé que, dans le cas de la résolution faite après la double exécution du contrat, le seigneur peut exiger, non seulement les Lods de la vente, mais encore ceux de la résolution même.

Ces arrêts sont à la vérité rendus dans l'espèce d'une résolution causée pour défaut de payement du prix: mais d'abord la résolution avoit été volontaire, & non forcée, du moins judiciairement. En second lieu, on a pu voir, par le passage de M. Lépine de Grainville, transcrit ci-dessus, qu'on doit, en cette matière, argumenter *à fortiori* du cas de la résolution, faute de payement du prix, à celui du résiliement volontaire, puisque régulièrement celle-là ne produit point de nouveaux droits seigneuriaux, & que, dans les circonstances où elle a lieu, le seigneur est obligé de se contenter des droits de la première vente.

Ainsi, on peut dire que les trois arrêts cités confirment *à fortiori* les principes établis par Fonmaur, sur le cas où la vente qu'on veut résoudre a été exécutée de part & d'autre. On remarque d'ailleurs que l'espèce de ces arrêts est parfaitement conforme à celle de l'arrêt du parlement de Paris du 6 avril 1726, rapporté plus haut.

2°. M. de Catelan, livre 3, chapitre 18, nous fournit un arrêt du 18 avril 1698, qui, dans une espèce où il y avoit payement partiel du prix & tradition par la plume du notaire seulement, il a été jugé que les Lods étoient dus au seigneur, tant pour la vente que pour la résolution.

*Parlement de Grenoble.*

L'annotateur de Boutaric (1) cite, d'après Duperrier, un arrêt de cette cour, par lequel il a été jugé, contre l'opinion de Dumoulin & conformément à celle de d'Argentré, que la tradition feinte qui s'opère dans un contrat de vente par les clauses de constitut & de précaire, rompt absolument l'intégrité de choses, requise par ces auteurs, pour qu'on puisse résilier sans payer de droits seigneuriaux.

Cette jurisprudence ne s'accorde pourtant pas avec celle qu'atteste Guy-Pape, question 101. Suivant cet auteur, on jugeoit de son temps au par-

(1) Brillon, article *Lods*, nombre 73.

(1) Traité des droits seigneuriaux, chapitre 3, §. 13, nombre 13.

lement de Grenoble, que la ſeule inveſtiture & tradition réelle de la choſe vendue donnoit ouverture aux droits de Lods; & l'on ſent bien qu'en admettant un pareil principe, il ne ſeroit pas poſſible de faire naître des droits ſeigneuriaux d'un contrat de vente réſilié avant la miſe en poſſeſſion réelle & effective de l'acheteur. Mais, dit M. de Salvaing, chapitre 45, « ce principe n'eſt plus de la pratique du palais, comme il étoit alors, ayant été » jugé par arrêt de la chambre des vacations, du » 24 ſeptembre 1685, qu'il ſuffit, pour la demande » des Lods, de la tradition civile qui ſe fait par » fiction & puiſſance de la loi, comme par la » clauſe de conſtitut, de précaire, de rétention » d'uſufruit, & autres, que Balde appelle *artificiales & dativas transferendæ poſſeſſionis rationes* ».

*Parlement de Bordeaux.*

La Peyrère, lettre V, nombre 34, dit que, par arrêt du 21 mars 1644, il a été jugé en faveur des nommés Delerm, « que s'étant départis d'un » contrat de vente trois mois après la paſſation, » *ſans que rien eût été exécuté de part ni d'autre*, » le ſeigneur n'en pouvoit prétendre ni Lods & » ventes, ni retrait »,

Dans la note qui ſuit cet arrêt, on en trouve un autre de 1672, qui juge de même (1).

*Parlement de Dijon.*

Un arrêt du 16 juillet 1616, rapporté par Bouvot, tome 2, article *Lods*, queſtion 15, a jugé qu'il étoit dû des Lods d'une vente que les parties avoient réſolue après la tradition de la choſe, mais avant le payement du prix, pour lequel le vendeur avoit ſuivi la foi de l'acheteur.

Raviot ſur Perrier, queſtion 124, dit que, par arrêt rendu à l'audience le 18 janvier 1633, il a été jugé que « ſi celui qui a vendu ſon fonds » avec réſerve d'hypothèque ſpéciale, y rentre par » une rétroceſſion que l'acquéreur lui fait, les Lods » ſont dus de la rétroceſſion ».

Un arrêt du 11 mai 1666 a jugé la même choſe dans une eſpèce rapportée par Perier, tom. 1, queſtion 26. Mais de la manière que s'explique cet auteur, on ne peut ſavoir, ni ſi le vendeur avoit reçu une partie ou la totalité du prix, ni ſi l'acheteur avoit pris poſſeſſion, au moins civilement. Tout ce qu'on apperçoit dans ſon récit, c'eſt que le ſeigneur demandoit deux Lods, l'un pour la vente, l'autre pour la réſolution, & que l'arrêt n'en a adjugé qu'un.

Ainſi, ſur ce point, l'arrêt du 11 mai 1666 paroît conforme à celui du 16 juillet 1616.

Mais ce qui doit nous empêcher d'en faire aucune application, c'eſt la différence qu'il y a dans l'expoſé de cet arrêt, entre le récit de Perier & celui d'un autre auteur (1), qui doit l'avoir tiré des mémoires d'un avocat contemporain.

Suivant cet auteur, il avoit été payé une partie du prix, & l'acquéreur avoit pris poſſeſſion des héritages. Sous ce point de vue, il ſemble que la réſolution auroit dû produire deux Lods, puiſqu'il y avoit eu exécution de la part des deux contractans, & que dès-lors il n'étoit plus poſſible de réſoudre la vente par la voie du diſtract. Mais il ne fut adjugé qu'un ſeul droit, parce qu'il fut prouvé que la réſolution étoit ſimulée, & qu'elle n'avoit été feinte que pour éluder juſqu'au ſimple Lods.

Cet arrêt n'eſt donc, comme celui du parlement de Paris du 29 novembre 1663, qu'une déciſion de circonſtances.

Au ſurplus, il n'eſt point douteux que le parlement de Dijon n'accorde auſſi des Lods pour la réſolution, quand elle eſt faite après la double exécution de la vente. Cela réſulte, & du ſecond des arrêts dont il vient d'être parlé, & de pluſieurs autres que nous rapporterons ci-après, diſtinction VII, d'après le commentaire de Taiſand ſur la coutume de Bourgogne.

*Parlement d'Aix.*

La Touloubre, dans ſa juriſprudence féodale, partie 2, titre 2, §. 57, appuie ſur deux arrêts des 6 février 1634 & 8 octobre 1635, ſon principe déjà rappelé ci-deſſus, nombre 3, « que » le déportement de l'acte qui avoit donné ouver» ture aux Lods, ne diſpenſe pas de les payer ».

Mais il ne nous apprend pas dans quelle eſpèce ces arrêts ont été rendus. Seulement il ſemble inſinuer qu'il y avoit eu exécution de la part du vendeur en inveſtiſſant l'acquéreur par une clauſe particulière du contrat. Car après avoir indiqué ces arrêts, il ajoute, comme pour étendre l'application de la règle qu'il en tire, « qu'il n'eſt pas » même néceſſaire que l'acte renferme ces clauſes » de ſtyle, par leſquelles le vendeur déclare qu'il » s'eſt démis de la propriété & en a inveſti l'ache» teur ».

*Parlement de Douai.*

Ni cette cour, ni le grand conſeil de Malines, à qui elle eſt ſubrogée pour les Pays Bas françois, ne paroiſſent avoir encore jugé rien de poſitif ſur la matière que nous traitons.

M. Cuvelier, §. 97, rapporte bien un arrêt de la veille de Pâques 1610, par lequel il a été jugé

---

(2) *Voici les termes de cette note :*

« Pacot, Lafoſſe & Falque ayant pris en payement une » métairie du nommé Lantourne, avec pacte appoſé au » contrat qu'il feroit donner le décret, ce particulier n'ayant » pas ſatisfait, ils réſilièrent; néanmoins le ſeigneur les fit » aſſigner devant le ſénéchal d'Agen pour les ventes; il » obtint une ſentence en ſa faveur. M. Faulte, pour les » appelans, diſoit : 1°. que la vente étoit conditionnelle; » 2°. qu'elle n'avoit pas ſorti ſon effet; 3°. qu'il n'y avoit » pas eu de priſe de poſſeſſion; il citoit Henrys, tome 2, » liv. 3, queſt. 29. La cour mit l'appel & ce, & relaxa ces » particuliers avec dépens ».

(1) Raviot, tome 2, queſt. 301, nombre 8.

à Malines, contre l'abbé de Saint-Vaast d'Arras, « que les droits seigneuriaux ne sont pas dus, si » ce n'est que la tradition de la chose vendue, » déshéritance & adhéritance en soit faite ». Mais dans quelle coutume cet arrêt a-t-il été rendu, dans quelle espèce, sur quels moyens ? C'est ce que M. Cuvelier n'a pas pris soin de nous apprendre.

On trouve encore dans le recueil du même magistrat, §. 102, un arrêt du premier octobre 1582, qui juge qu'entre deux seigneurs successifs, pour savoir à qui appartient le droit seigneurial d'un bien vendu du temps de l'un, & délivré seulement par déshéritance du temps de l'autre, il faut considérer le jour de la vente, & non celui de la tradition. Mais cela ne décide encore rien pour notre objet. M. Cuvelier dit lui-même que le motif de décision fut, que la vente avoit été *effectuée*, & non *résolue*, & que la question auroit été examinée de plus près, si, au lieu de juger à qui de deux seigneurs devoient appartenir des droits de Lods, on eût eu à prononcer sur un résiliement fait par deux particuliers, pour éviter le payement de ce droit.

Enfin, à l'article COMMAND, nous avons rappelé un arrêt du parlement de Flandre, qui juge, à la vérité, que le résiliement de la vente avant la déshéritance & l'adhéritance, en fait cesser les Lods; mais la question se présentoit dans la coutume de Hainaut, qui la décide en faveur de ce parti.

Encore une fois, la jurisprudence des Pays-Bas n'offre donc encore rien de précis sur la question de savoir quel est, par rapport aux droits seigneuriaux, l'effet du résiliement volontaire des contrats.

*Résumé des arrêts qu'on vient de passer en revue.*

Parmi ces arrêts, il en est de deux sortes : les uns dont les espèces sont bien connues; les autres, qui, ou ne le sont pas du tout, ou le sont trop peu, pour qu'on puisse en former des décisions certaines.

Assurément nous devons commencer par écarter tous ceux de la seconde classe, ou du moins n'en pas faire d'autre application que celle qui peut être autorisée par le peu de connoissance qu'on a de leurs espèces.

Il y en a encore quelques-uns qui ont été motivés par des circonstances particulières. Tels sont ceux du parlement de Paris du mois de février 1630, & du 29 novembre 1663; du grand conseil, du 29 avril 1717; du parlement de Dijon, du 11 mai 1660, & du grand conseil de Malines, du premier novembre 1582. Et sans doute on imagine bien que nous ne compterons ceux-ci que pour ce qu'ils valent, c'est-à-dire, pour rien.

Peut-être a-t-on vu dans l'exposé que nous avons fait ci-dessus du systême de Fonmaur, que si nous avions un parti à prendre sur la question qui nous occupe, ce seroit en faveur de son opinion. Malgré l'impartialité que nous avons promise, il a pu nous échapper quelques signes d'approbation pour les principes de ce jurisconsulte. Mais si quelqu'un pouvoit nous en blâmer, qu'il examine, qu'il rapproche, qu'il compare tous les arrêts dont nous venons de parcourir les espèces; & qu'y verra-t-il? Précisément qu'il n'y a pas un de ces arrêts qui ne cadre avec le systême de Fonmaur, & ne le remplisse parfaitementr

En effet, Fonmaur prétend, 1°. que, toutes choses entières, on peut, en résiliant, éteindre l'obligation des Lods.

Or, c'est ce qu'ont décidé & les deux anciens jugemens rapportés par Bouteiller, & les arrêts du parlement de Paris des 20 février 1568 & 2 mai 1575, cités par Carondas & par Brodeau, & les arrêts du parlement de Bordeaux de 1644 & 1672, que nous avons rappelés d'après Lapeyrère. Voilà par conséquent six décisions pour ce premier cas; & certainement l'autorité qui résulte de cet ensemble n'est pas peu respectable, sur-tout aux yeux de ceux qui considèrent qu'on ne peut y opposer aucun préjugé bien connu.

M. Fonmaur prétend, 2°. que, même après que les choses ont cessé d'être entières du côté d'une seule des parties, non seulement les Lods sont toujours dus de la vente, mais que le seigneur ne peut pas exiger ceux de la résolution. Tel est en effet la règle adoptée par les arrêts du parlement de Paris de 1591 & 1602, cités par Carondas; par celui du grand conseil du 28 mars 1731; par celui du parlement de Grenoble, que rappelle l'annotateur de Boutaric; par celui du parlement de Dijon du 16 juillet 1616; enfin par ceux du parlement d'Aix des 6 février 1634 & 8 octobre 1625.

Fonmaur prétend, 3°. qu'il est dû doubles Lods dans le cas d'une résolution faite après que le contrat a reçu, soit en partie, soit en tout, son exécution de part & d'autre; & c'est effectivement ce qu'ont jugé les arrêts du parlement de Paris des 28 avril 1584 & 23 décembre 1585, 6 avril 1726 & 31 août 1729; ceux du parlement de Toulouse des 18 mars 1633, 22 juin 1651, premier août 1665 & 18 avril 1698, & ceux du parlement de Dijon, qu'on trouvera ci-après, *distinction VII*.

Voilà donc tous les arrêts qui existent sur cette matière, ou absolument abandonnés, parce qu'ils sont inconnus, ou laissés à l'écart, parce qu'ils ont été rendus dans des circonstances particulières, ou adaptés avec la plus grande justesse à toutes les parties du systême de Fonmaur.

Ce rapprochement nous a coûté beaucoup de recherches & de soins : mais pouvions-nous en faire trop pour nous assurer de quel poids pouvoient être, dans les tribunaux, des principes aussi bien liés que le sont, sur la matière qui nous occupe, ceux du jurisconsulte que nous venons de citer ? Nous avons, sur d'autres points de cet article, relevé précédemment quelques erreurs qui se sont glissées

dans son ouvrage; & sans doute c'est une grande raison pour qu'on ne suspecte point la sincérité de l'hommage que nous rendons ici à sa mémoire.

Mais notre carriere n'est pas encore remplie. Il nous reste à voir ce qu'ont prononcé les coutumes sur l'objet important qui nous occupe.

V. Dispositions des coutumes.

Elles se divisent en quatre classes.

Les unes disent absolument qu'il n'est point permis de résilier les contrats au préjudice des seigneurs; telle est celle d'Eu, article 37; & l'on doit sans doute ranger sur la même ligne celles qui permettent le résiliement, pourvu que le contrat ne soit pas encore rédigé par écrit & signé : de cette dernière espèce, sont Bassigny, article 106; Troyes, article 77; Sens, articles 206 & 234. On peut y ajouter Dourdan, suivant l'article 48 de laquelle « on peut se départir dans quinzaine » pour *contrat verbal non rédigé par écrit*, sans » tradition de la chose ou payement du prix ».

Ajoutons-y encore Bourbonnois, article 397: aux termes de cette loi, « si l'acheteur, auparavant la possession prise de la chose achetée, » se départ de son contrat de vendition pour cause » raisonnable, comme pour éviction apparente de » la chose par lui achetée, ou autre chose semblable : en ce cas, de ladite vendition qui n'a » sorti son effet pour cause raisonnable, ne sont » dus aucuns Lods & ventes. Mais si ledit vendeur & l'acheteur, après la vendition parfaite, » sans cause raisonnable, mais de leur simple volonté, se départent dudit contrat de vendition, » en ce cas sont dus Lods & ventes ».

La seconde classe comprend les coutumes qui autorisent le résiliement jusqu'à la prise de possession.

Telle est dabord celle de Lodunois : elle porte titre 14, article 26, que si, avant la prise de possession, le contrat est résolu par le consentement mutuel des parties, il n'en est point dû de Lods & ventes; mais que si l'acquéreur étoit assigné pour exhiber son contrat ou payer les droits seigneuriaux, il seroit tenu de faire apparoir *promptement* de la résolution de l'acte.

La coutume de Touraine, article 149, nous présente la même disposition; mais elle y ajoute en deux points remarquables : d'abord elle déclare que la possession prise ou donnée par le contrat n'empêche point le résiliement; ce qui est, comme on voit, calqué sur l'opinion de Dumoulin, abandonnée cependant par tous les auteurs. Ensuite elle veut que l'acquéreur, dans le cas marqué par la coutume de Lodunois, fasse apparoir de la résolution *par même forme que du premier contrat*.

La coutume d'Auvergne appartient encore à cette classe. Elle décide, chapitre 16, article 1^er^., qu'il n'est dû de droits seigneuriaux d'un contrat de vente, qu'autant qu'il a *sorti effet*; & l'on a vu ci-devant, qu'un arrêt du mois de février 1630 a débouté, d'après cette disposition, un seigneur qui demandoit les Lods d'une vente résiliée avant la prise de possession.

Remarquez cependant que Basmaison interprète tout autrement cette coutume. Suivant lui, les termes, *sorti effet*, doivent s'entendre de la perfection du contrat par la rédaction qu'on en fait, & par les signatures qu'y apposent les parties & les notaires. Il permet cependant de résilier au préjudice des seigneurs; mais il faut, dans son systême, que le résiliement se fasse incessamment & même avant de sortir de l'étude du notaire.

La coutume d'Auxerre doit aussi être rangée dans cette classe, mais avec modificatiou. Elle porte, articles 73 & 90, qu'il ne peut être rien exigé par le seigneur, lorsque les parties ont résilié le contrat dans les vingt-quatre heures après la confection, & *avant la prise de possession réelle & actuelle*. Ainsi, dans cette coutume, il ne sert de rien que le résiliement précède la tradition, il faut encore qu'il soit fait dans les vingt-quatre heures de la passation de l'acte de vente.

Dans la troisième classe, sont des coutumes qui, sans parler de prise de possession, laissent aux contractans un terme plus ou moins long pour résilier.

Suivant celle de Nivernois, chapitre 4, article 23, « si les contractans se départent du contrat dans » le même jour de la passation d'icelui, il n'en » est dû aucun quint, sinon que le département fût » frauduleux ».

Par celle de Reims, article 157, « du jour que » le contrat est passé & accordé entre les parties, » est acquis droit de ventes, sinon que dedans huit » jours après, lesdites parties, sans fraude, eussent » renoncé audit contrat, auquel cas ne seroient » dues ventes ».

La coutume de Vermandois dit la même chose, article 138; & Dumoulin, dans sa note sur ce texte, remarque qu'il doit s'entendre même du cas où il y auroit prise de possession de la part de l'acquéreur, & où le seigneur auroit formé sa demande en payement des Lods : *intellige etiam post traditionem fundi & præventionem domini*.

Dans la coutume d'Amiens, on peut, aux termes de l'article 34, résilier dans l'an du contrat de vente, sans devoir les droits seigneuriaux, lorsqu'on ne les a pas payés ni pris saisine.

Enfin, on doit former une quatrième classe pour le petit nombre des coutumes qui, s'en rapportant au droit commun pour les Lods & ventes du contrat résolu, fixent leurs dispositions sur ceux du résiliement même.

Celle d'Orléans, qui appartient à cette classe, adopte formellement les principes établis ci-dessus par M. Fonmaur. Elle dit, article 112, que « si » l'acheteur d'un héritage censuel qui n'a payé » le prix de la vente, se départ de son achat, & » le vendeur reprend ledit héritage par lui vendu, » en acquit dudit prix, au seigneur censier en sont

» dues les ventes de la première vente seulement ». Voilà bien le cas de la résolution par voie de distract, qui, suivant ce qu'on a dit & prouvé plus haut, laisse à la vérité subsister le droit ouvert par le premier acte, mais n'en produit point de nouveau.

La coutume de Montargis, titre 2, article 26, & celle de Dunois, article 43, contiennent la même disposition ; mais la première la limite au cas où la résolution se fait dans l'année du contrat.

DISTINCTION VII. *De la résolution faute de payement du prix.*

Il ne faut pas confondre ce genre de résolution avec celle dont nous avons parlé dans la distinction précédente.

Dans la distinction précédente l'acquéreur est supposé être solvable, & le vendeur ne rentre dans son bien que parce qu'il aime mieux le reprendre que d'entretenir la vente.

Dans celle-ci, le vendeur ne reprend le fonds que parce qu'il ne peut parvenir à son payement.

Tout le monde connoît les principes fondamentaux de la jurisprudence qu'il y a à suivre en cette matière.

En général, la tradition de la chose vendue en transfère la propriété à l'acheteur ; mais pour lui faire opérer cet effet, il faut que celui-ci paye le prix de son achat, qu'il donne des sûretés au vendeur, ou enfin que ce dernier *suive sa foi*, c'est-à-dire, se contente de son engagement (1).

De là, il résulte que si le vendeur n'a livré que dans l'espérance de toucher le prix de la vente, & qu'il soit trompé par l'acheteur, il peut reprendre son bien sans payer de Lods ni pour la vente ni pour la reprise, parce que la vente n'est pas parfaite.

Suivant ces auteurs, il y a une grande différence entre celui qui vend son héritage pour être payé du prix en deniers comptans, & celui qui le vend à crédit, en donnant terme à l'acquéreur. On demeure d'accord que le premier, faute de payement, peut retenir la chose par lui vendue, & que, nonobstant même la tradition qu'il en a faite, il la peut revendiquer en quelque main qu'elle soit passée, parce qu'il ne l'a vendue que dans l'espérance d'être payé en deniers comptans ; & cette condition, qui est essentielle au contrat de vente, ne s'accomplissant pas de la part de l'acheteur, le vendeur, de son côté, n'est pas obligé de l'accomplir ; dans ce cas, le contrat de vente demeure résolu.

Il n'en est pas ainsi quand la chose est vendue à crédit, parce que le contrat fait sous cette condition est parfait au moment qu'il est passé ; en sorte qu'il ne peut désormais se résoudre, & le créancier n'a plus que le privilége sur la chose pour sa créance.

Cette distinction est établie par la coutume de Paris, articles 176 & 1777. Le premier article porte, que *qui vend aucune chose mobilière sans jour & sans terme, espérant être payé promptement, il peut sa chose poursuivre en quelque lieu qu'elle soit transportée, pour être payé du prix qu'il l'a vendue.* Mais dans l'article suivant, il est dit que *celui qui a donné terme, si la chose se trouve saisie sur le débiteur par autre créancier, il peut empêcher la vente, & est préféré sur la chose aux autres créanciers.*

Il est vrai que ces deux articles ne parlent que de la vente des marchandises & autres choses mobilières ; & ainsi on peut douter si la distinction qu'ils font entre celui qui vend à crédit, & celui qui vend pour être payé comptant, peut s'étendre aux immeubles. Mais ce qui tranche la difficulté, c'est qu'en termes de droit, la règle qu'ils établissent est générale, tant pour les meubles que pour les immeubles : c'est ce que portent textuellement les institutes *de rerum divisione* §. 41. *Venditæ res & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti ex promissore aut pignore dato. Quod quamquàm cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur & jure gentium, id est, jure naturali id effici ; sed si is qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri.*

Il en est de même lorsque le vendeur accorde un terme à l'acheteur, mais avec des clauses qui annoncent & prouvent clairement qu'il ne suit point sa foi. C'est ce qui a été jugé par arrêt du mois de juin 1539, rapporté dans le recueil de Papon, livre 12, titre 2, nombre 30. Un gentilhomme vend un fief moyennant 7000 livres. Il reçoit comptant la moitié du prix, & il donne terme pour l'autre moitié, en stipulant que, faute de la payer dans le temps convenu, la vente demeurera nulle & résolue de plein droit. Suivant l'usage qui chargeoit alors le vendeur du payement des droits seigneuriaux, il acquitte entre les mains du seigneur dominant le quart auquel sa vente avoit donné ouverture. Arrive le terme où l'acquéreur doit payer le restant du prix : il manque à sa promesse ; le gentilhomme reprend son fief, & se pourvoit contre le seigneur dominant en répétition du quint. Celui-ci s'y oppose ; mais par l'arrêt cité il est condamné à la restitution d'un droit qui n'avoit plus de cause ni d'objet.

Mais si le vendeur a donné terme purement & simplement, ou même si, sans suivre expressément la foi de l'acheteur, sans lui donner crédit, sans recevoir de lui ni gage ni caution, le vendeur le laisse jouir paisiblement pendant un certain inter-

(1) *C'est ce que développent parfaitement les auteurs du journal du palais, en rendant compte d'un arrêt du 26 avril 1672.*

valle, il eſt, par cette ſeule tolérance, cenſé lui avoir accordé un terme & s'être contenté de ſon engagement. Le contrat ne peut donc pas, dans cette eſpèce, être annullé dans ſon principe & du jour de ſa date; le défaut de payement du prix ne rend pas illégale la poſſeſſion de l'acquéreur. Ainſi la réſolution, quoiqu'opérée par une cauſe ancienne & inhérente au contrat, c'eſt-à-dire, par la condition du payement qu'on eſt en défaut d'exécuter, ne peut porter que ſur l'avenir; & d'après les principes établis ci-devant, diſtinction V, nombres II & III, il eſt clair qu'elle n'ôte pas au ſeigneur le droit d'exiger les Lods de la vente.

C'eſt en effet ce qu'ont jugé ou ſuppoſé pluſieurs arrêts que nous rapporterons dans la ſuite de cette *diſtinction*; c'eſt même, comme on le verra dans le §. 29, la déciſion préciſe d'un arrêt du parlement de Paris du 4 ſeptembre 1758, que Deniſart a mal à propos cité comme jugeant une queſtion toute différente.

Le parlement de Toulouſe va plus loin. Lors même que le vendeur n'a pas ſuivi la foi de ſon acheteur, & qu'il ne lui a fait qu'une tradition précaire, cette cour ſoumet la vente aux droits ſeigneuriaux; & cela n'eſt pas auſſi étonnant qu'on pourroit le penſer du premier abord: le parlement de Toulouſe ne connoît pas l'action pour faire réſoudre la vente faute du payement du prix: ſtrictement attaché aux lois romaines, il ne réſerve au vendeur qui s'eſt exproprié par la tradition, que le droit de faire ordonner la vente ſéparée du bien vendu, pour y exercer ſon privilége (1). Mais dans le cas dont il s'agit, n'eſt-ce pas porter trop loin la rigueur de ce principe? On devroit, ce ſemble, conſidérer que la loi civile elle-même permet au vendeur de rentrer dans ſon bien, faute de payement du prix, lorſqu'il n'a fait qu'une délivrance précaire (2).

Quoi qu'il en ſoit, nous ne devons pas omettre la date de l'arrêt qui a établi le point de juriſprudence dont il vient d'être parlé. M. d'Olive, livre 2, chapitre 17, le rapporte comme rendu le 18 mars 1633, après partage.

On verra bientôt qu'il en a été rendu de ſemblables au parlement de Dijon.

Autre queſtion. Nous venons de voir que dans le cas où la propriété a été transférée à l'acheteur, la réſolution qui ſe fait du contrat faute de payement du prix, n'éteint point l'obligation d'en payer les Lods: mais ne naît-il pas de nouveaux Lods de la réſolution elle-même?

Dumoulin eſtime que non, parce qu'encore que le vendeur qui a donné terme, n'ait pas régulièrement le droit de rentrer dans ſon bien, par le défaut de payement du prix, & qu'il ne lui reſte d'action que pour pourſuivre le payement par la voie du décret, il y a de l'équité à regarder cette repriſe comme une eſpèce de réſolution néceſſaire, qui prend ſon principe dans une condition tacite.

Nous remarquons d'abord un cas où cette doctrine ne peut pas avoir lieu; c'eſt lorſque la repriſe du fonds n'a pas été exercée dans l'exacte forme d'une ſimple réſolution. Si, par exemple, moyennant cette repriſe, l'acquéreur n'eſt pas reſté quitte du prix entier, s'il n'a pas été rembourſé de la portion du prix qu'il avoit déjà payée, ſi le vendeur reprend le fonds pour une plus forte ſomme que n'avoit été faite la vente, s'il le reprend pour une ſomme moindre, en ſe réſervant d'agir pour le reſte ſur les autres biens de l'acquéreur: dans ces différens cas, c'eſt plutôt une acquiſition nouvelle qu'une réſolution de la première *.

C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Paris, rendu à la cinquième chambre des enquêtes le 26 avril 1672.

Dans l'eſpèce de cet arrêt, un particulier avoit vendu une maiſon ſituée à Paris, moyennant 20,000 livres payables dans quatre ans, & au défaut de payement après les quatre années, il étoit dit que l'acquéreur conſtitueroit une rente du prix.

Après les quatre années, l'acquéreur avoit conſtitué 1100 livres de rente, au principal de 20,000 livres, prix de la vente.

Depuis, cet acquéreur ayant mal fait ſes affaires, ſes héritages, & entre autres la maiſon qui avoit beaucoup dépéri entre ſes mains, ſont ſaiſis & mis en criées; il abandonne le tout à ſes créanciers, qui en font diſtribution entre eux pour payement de leurs créances; par contrat on adjuge au vendeur, en payement des arrérages & du principal de la rente, pour la ſomme de 11,000 liv. ſeulement, la maiſon qu'il avoit vendue, & pour le reſtant on lui abandonne une autre maiſon contiguë, & quelques autres effets.

Le fermier du temporel de l'archevêché de Paris demande au vendeur les droits de la ſomme de 11,000 livres; le vendeur ſoutenoit qu'il ne devoit point de Lods & ventes pour cette adjudication, parce que ce n'étoit qu'une réſolution du premier contrat de vente qu'il avoit fait, & qu'il étoit rentré dans ſa maiſon, faute de payement du prix.

Sentence au châtelet, qui déboute le fermier de ſa demande.

Appel: par l'arrêt la ſentence eſt infirmée, & le vendeur condamné à payer les Lods & ventes du prix de l'adjudication qui lui a été faite par la direction.

* Il a été rendu un arrêt ſemblable au parlement de Dijon le 12 avril 1685, en faveur de Nicolas

(1) Deſpeiſſes, *des contrats*, titre *de l'achat*, ſection 6, nombre 19.

(2) L. 10, D. *de precario*, l. 3, C. *de pactis inter emptorem.*

Ancem, fermier de la seigneurie de Saint-Seine, appelant d'une sentence qui avoit décidé le contraire.

La raison qui a dicté ces arrêts, nous conduit naturellement à une autre espece qui est indiquée par Livonnière, livre 3, chapitre 6, section 4.

» Si le bien vendu, dit cet auteur, est saisi réellement, que le vendeur ait formé son opposition » aux fins d'allouer, & qu'il demeure adjudicataire, » cette vente judiciaire est sujette à de nouveaux » Lods, indépendamment de ceux de la première, » puisque celle-ci n'en est pas la résolution, mais » une seconde vente, le vendeur ayant préféré de » se faire allouer pour le prix, en reprenant son » bien aux conditions de la susdite, tandis qu'il » pouvoit en demander la distraction ».

Livonnière suppose, comme on voit, que le vendeur a pu faire résoudre la première vente, en demandant la distraction à son profit de l'objet vendu, dans l'instance des criées; & cela est incontestable, d'après la jurisprudence du parlement de Paris.

Mais au parlement de Toulouse, où l'on n'accorde pas cette distraction, il n'est pas même au pouvoir du vendeur de faire résoudre la vente: il faut qu'il rachète son propre bien dans l'instance des criées; & dès-lors, on sent bien qu'il ne peut pas éviter les Lods de ce rachat. Fort heureux encore quand l'acheteur a payé ceux de la vente: autrement on l'oblige, par l'action hypothécaire, de les payer lui-même pour rentrer dans son bien.

A l'égard du cas où la reprise que fait le vendeur de son bien, demeure dans les termes d'une simple résolution, il faut distinguer, suivant M. Fonmaur, nombre 680, le cas où cette résolution se fait par voie de distract, d'avec celui où, à cause de la pleine exécution du contrat de vente, elle ne peut plus s'exercer par cette voie.

Au premier cas, on devine bien, d'après les principes de Fonmaur, exposés ci-devant, distinction VI, nombre III, que cet auteur exempte la résolution du droit de Lods & ventes.

Cette exemption a encore lieu, suivant le même jurisconsulte, lorsque le vendeur, dans une instance de criées, fait distraire à son profit le bien vendu, dès que c'est par voie de distract.

Il convient cependant que plusieurs arrêts des parlemens de Toulouse, de Bordeaux & de Dijon, paroissent avoir assujetti cette résolution aux droits de Lods.

Mais, selon lui, cette jurisprudence doit être restreinte dans ses justes bornes, c'est-à-dire, dans le cas où il n'est plus possible de résoudre la vente par voie de distract. « Autrement, dit-il, ce seroit » croiser de front les principes du droit romain, » qui permettent de résoudre la vente par cette » voie (1), & fouler le vendeur, favorable à tous » égards, en imposant de nouveaux droits sur la » reprise forcée de son bien: or si la rigueur des » principes s'opposoit à l'exemption des Lods, » lorsque la vente peut être résolue, & qu'elle » l'est en effet par voie de distract, il faudroit invoquer la maxime, *ubi evidens æquitas poscit, subveniendum est* (1), & dire avec Dumoulin & » Boissieu, que le seigneur contredit son propre » bail, en fondant sur la rigidité des règles, des » droits établis par un titre de bienfaisance; au lieu » que la jurisprudence que nous combattons viole » les principes de la loi romaine en matière de » distract, pour enrichir le seigneur aux dépens du » vendeur qui rentre malgré lui dans la possession » d'un bien dont il n'avoit entendu se dépouiller » qu'autant qu'il en auroit reçu le prix ».

(1) Voyez ci-devant distinction VI, nombre 3.

Ajoutons d'ailleurs que cette jurisprudence, si elle est reçue à Toulouse & à Dijon, ne l'est point à Paris ni à Aix.

Témoins, & l'arrêt du 8 janvier 1627, rapporté par Bardet, tom. 1, chapitre 96, & celui du 22 novembre 1638, qui se trouve dans le recueil de Boniface, tom. 1, livre 3, titre 4, chapitre 2. Ces deux arrêts, dont l'un est émané du parlement de Paris, l'autre du parlement de Provence, ont jugé que la résolution opérée forcément par le défaut de payement du prix dans le terme convenu par l'acte de vente, laisse bien subsister le premier droit seigneurial, mais n'en engendre pas un second.

Et qu'on ne vienne pas, avec l'auteur du journal du palais, opposer à ces décisions l'arrêt qu'il rapporte sous la date du 26 avril 1672. On a déjà vu que cet arrêt a été rendu d'après une circonstance particulière; & si ce que nous en avons dit peut avoir besoin d'autorité, on n'a qu'à lire M. Lépine de Grainville, on verra que nos idées quadrent parfaitement avec celles de ce magistrat: « Ce » n'étoit point, dit-il, une résolution du contrat; » le vendeur s'étoit lui-même dépouillé de son » droit de propiétaire; faute de payement, il avoit » réduit son action à une rente de 1100 liv.: » dès ce moment il n'est plus que créancier du » prix de cette vente. Les biens mis en saisie réelle, » il se présente comme créancier privilégié; on lui » adjuge cette maison comme à un étranger, pour » une somme de beaucoup inférieure au prix de la » vente: ces circonstances empêchent qu'on ne » puisse tirer de l'arrêt un préjugé contre les vendeurs qui ont donné terme ».

Nous opposera-t-on l'autorité de d'Argentré dans son traité des Lods, §. 2; & l'arrêt des sieurs de Saintot & Savalette du 6 avril 1726?

Nous conviendrons que d'Argentré ne nous est pas favorable. Mais pour l'arrêt du 6 avril 1726, il suffit de jeter un coup-d'œil sur l'ouvrage du magistrat qui vient d'être cité, pour se convaincre

(1) L. 183, D. *de regulis juris*.

que les motifs par lesquels cette décision a été dictée, confirment précisément notre opinion.

Que dit en effet M. Lépine de Grainville? Après avoir établi, comme on l'a vu ci-devant, *distinction VI*, que la résolution pour cause de nullité du contrat, éteint jusqu'aux Lods de la première, & qu'au contraire le retirement opère par la seule volonté des parties, engendre de doubles Lods, il vient à notre espèce; & voici comment il s'explique :

« Lorsque le contrat de vente est résolu, non pas » par un vice qui soit inhérent au titre ou au » vendeur, mais toujours *ex antiqua causa*, par » un défaut qui provient des conditions de la » vente, par une exécution d'une condition apposée » dans le contrat, qui a l'effet d'annuller le contrat » pour l'avenir, mais qui ne rendoit point le titre » vicieux, ce défaut n'a point d'effet rétroactif. Par » exemple, faute de payement, le contrat est ré- » solu, le vendeur n'est jamais présumé s'être » voulu dépouiller de son bien, que sous la con- » dition d'en recevoir le prix; il n'est point dû » de droits pour cette résolution : *ista resolutio* » *est distractus, non est contractus, & ex dis-* » *tractu laudimia non debentur.* Mais il faut que » cette résolution soit forcée, & non pas volon- » taire. Les droits qui ont été payés par le contrat » de vente ont été bien payés. La vente n'étoit » ni nulle ni vicieuse; il y a eu mutation. Quand » même le vendeur auroit donné des termes à l'ac- » quéreur pour lui payer le prix, il n'est pas » présumé avoir renoncé à la faculté que tous les » vendeurs ont de revendiquer ce qu'ils ont vendu, » lorsqu'ils n'en peuvent recevoir le prix. La sti- » pulation qui porte que le prix sera payé dans » des termes, est ordinairement plus favorable à » un acquéreur qu'elle n'est utile à un vendeur; & » par conséquent celui-ci n'en doit point souffrir....

» Dans un délibéré jugé au rapport de M. Goif- » lard le 6 avril 1726, on établit tous les prin- » cipes qui viennent d'être rapportés; & malgré » le sentiment de d'Argentré & du journal du » palais, si la question eût été précisément réduite » à celle de savoir, lorsqu'il y a terme dans un » contrat, si un vendeur peut demander la réso- » lution du contrat, & s'il est dû doubles droits » au seigneur, en cas qu'il l'obtienne, on auroit » jugé qu'il peut la demander, & qu'il n'est rien dû » au seigneur pour cette résolution ».

Reste à examiner comment on doit prononcer dans le cas d'une résolution faite pour défaut de payement, après que la voie de distract est devenue impraticable, c'est-à-dire, après que la vente a été exécutée des deux côtés, savoir, par le vendeur en délivrant la chose, & par l'acheteur, en payant les intérets ou une partie du prix.

D'après les arrêts de Toulouse & de Dijon, que nous avons cités, & dont Fonmaur est forcé de faire l'application au cas actuel, il paroît bien difficile de ne pas assujetir la résolution à un nouveau droit seigneurial. Cependant Fonmaur lui-même incline beaucoup à ce parti.

« Si l'acheteur dit-il, est insolvable, & que le ven- » deur soit forcé de rentrer dans son bien, même » après le payement des intérêts d'une très-petite » partie du prix, en sorte qu'il seroit en perte » s'il payoit de nouveaux droits, on demande si » la reprise est sujette à de nouveaux Lods, comme » ne pouvant être faite par voie de distract? Li- » vonniere croit pourtant (1) qu'il y a lieu de pro- » noncer l'exemption, & peut-être conviendroit-il » de violer la simplicité des règles, pour favoriser » bénignement la libération, losque le vendeur » reprend forcément un bien qu'il n'avoit vendu » que pour en retirer le prix; c'est le cas de la » maxime gravée dans tous les cœurs bien faits, » *ubi evidens æquitas poscit, subveniendum est*, » & de la bénignité qui doit être attachée aux » droits seigneuriaux & féodaux; c'est aux cours » souveraines à fixer la jurisprudence à cet égard ».

Au surplus, on sent bien, & nous avons déjà fait entendre que le fonds repris par le vendeur demeure hypothéqué pour le payement des Lods de la vente qu'il avoit faite à l'acheteur insolvable.

Le Maître sur la coutume de Paris, titre 2, soutient cependant le contraire : mais quelle en est sa raison? C'est, dit-il, que le droit de l'acquéreur s'anéantissant par la résolution, les charges & les hypothèques que le bien a contractées de son chef doivent également s'évanouir. Raison bien futile assûrément.

1°. Elle ne peut s'appliquer qu'au cas de la résolution par simple distract, puisque c'est le seul où les créanciers de l'acquéreur ne conservent pas leurs hypothèques après la retradition du bien vendu.

2°. Dans ce cas même, le bien demeure hypothéqué au seigneur, parce que ce n'est point par un fait étranger au vendeur que les Lods sont dus, mais par un fait qui lui est personnel.

3°. Dans l'origine, les Lods n'ont été établis que pour la permission de vendre; & voilà pourquoi ils n'ont été long-temps & ne sont encore, dans plusieurs coutumes, qu'à la charge des vendeurs (2). Il y a donc ouverture à ces droits, & le bien y est affecté réellement toutes les fois qu'une vente a eu son effet. Et comment une partie qui a été le principal agent de cette vente, prétendroit-elle y soustraire le fonds?

4°. enfin, en admettant l'opinion de le Maître, il y a une infinité de cas où le seigneur perdroit son hypothèque. Tels sont ceux de l'exécution du pacte commissoire, de la faculté de rachat, de la résolution après une exécution partielle; & c'est ce que pas un auteur n'a encore prétendu.

---

(1) Livre 3, chap. 6, section 4.
(2) Voyez ci-devant, §. VI.

§. XXIX. *Lorſque ſur le défaut de l'adjudicataire de conſigner le prix d'un décret, on procède à une nouvelle adjudication, eſt-il dû au ſeigneur des Lods & ventes de la première ?* *

On peut dire, pour l'affirmative, que c'eſt une réſolution volontaire & une éviction qui procedent de la faute du premier adjudicataire; que le droit ayant été une fois acquis au ſeigneur par la première adjudication, la ſeconde ne le lui peut pas ôter; en un mot, qu'il y a double mutation, puiſque c'eſt à la folle enchère du premier adjudicataire que la ſeconde adjudication ſe fait, que c'eſt en quelque façon ſur lui que les biens ſont cenſés vendus.

Mais voici des raiſons qui ſont plus fortes. En premier lieu, il faut diſtinguer les ventes volontaires qui ſe font entre deux particuliers, & les ventes néceſſaires qui ſe font par décret forcé d'un juge. Pour les premières, le payement actuel du prix n'eſt pas de l'eſſence du contrat; il ſuffit que *habita ſit fides de pretio*, c'eſt-à-dire, que le vendeur ait ſuivi la foi de l'acheteur, & qu'il s'en ſoit contenté. Au contraire, pour les autres, il faut que le prix ſoit actuellement payé; & juſqu'à ce payement l'adjudicataire ne peut être cenſé vrai maître & propriétaire des biens adjugés.

Cette conſignation actuelle eſt tellement néceſſaire, que le juge même n'en peut pas diſpenſer ni donner terme. Quoique ce ſoit avec lui que l'on contracte, encore que ce ſoit de lui ſeul que l'adjudicataire achète, on doit le conſidérer comme une perſonne publique, & qui, agiſſant en cela pour tous les créanciers, ne peut reculer leur payement. C'eſt la diſpoſition formelle de la loi *à divo Pio*, §. *ſed ſi emptor*, *ff. de re judicata. Opportet enim*, dit ce texte, *res captas pignori & diſtractas præſenti pecuniâ diſtrahi, non ſic ut poſt tempus pecunia ſolvatur.* Et quand même le juge pourroit donner quelque terme, l'effet de ſon décret ſeroit toujours ſuſpendu juſqu'à la conſignation, parce qu'elle en forme la condition *ſine qua non*: ni la propriété, ni la poſſeſſion ne peuvent paſſer à l'adjudicataire, tant qu'il n'a pas conſigné.

Il ſuit de là, que comme il n'eſt pas vrai maître ni ſeigneur incommutable, & que par l'événement & au défaut d'avoir conſigné, ſon titre ne ſubſiſte plus, il ne peut devoir aucun Lods. C'eſt parce que ſon adjudication n'a point eu d'effet, & que, comme elle étoit ſuſpendue faute d'avoir conſigné & ſatisfait à une condition qui y étoit inhérente, il eſt vrai de dire que *ex primævâ cauſa contractus fingitur retrò, nullus & reducitur ad non actum.*

Enfin, y ayant eu double adjudication, l'une & l'autre ne peuvent ſubſiſter, & l'on n'a pu procéder à une ſeconde, qu'en préſuppoſant que l'autre étoit nulle & demeureroit annullée & ſans effet. Cela eſt ſi vrai, que cette adjudication ſe fait ſans autre formalité que de deux ou trois publications à la folle enchere de ce premier adjudicataire.

Car s'il avoit été vrai propriétaire & poſſeſſeur, ſi la propriété & la poſſeſſion avoient été transférées en ſa perſonne, & qu'à faute de payer ou conſigner, il fallût revendre les biens, ce ſeroit ſur lui, & non ſur le premier débiteur que la revente s'en devroit faire. Mais ſuffiroit-il pour cela de faire deux ou trois publications, & pourroit-on vendre ſes héritages ſi légèrement ? Ne faudroit-il pas faire un ſecond décret, & les ſaiſir de nouveau ?

Donc, quoique cette adjudication ſe faſſe à la folle enchère de ce premier adjudicataire, ne ſe faiſant pas pourtant ſur lui, mais plutôt ſur le débiteur, & n'étant qu'une ſuite de la ſaiſie & des criées faites au préjudice de celui-ci; c'eſt une conſequence qu'il en eſt encore réputé le maître, & que c'eſt ſur lui que les biens ſe vendent.

Ajoutons ce que diſent nos interprètes ſur la loi *qui Romæ*, §. *Flavius Hermes*, *ff. de verborum obligationibus.* Lorſqu'un contrat, diſent-ils, produit quelque droit en faveur d'un tiers, ce droit ne peut être acquis à ce tiers, avant qu'il ne le ſoit aux parties principales. *Jus aliquod ex contractu debetur tertio, non poteſt illi acquiri antequàm fuerit acquiſitum partibus principalibus.* Or, dans l'eſpèce, le droit n'a pas été acquis à l'adjudicataire; il ne l'a donc pas pu être au ſeigneur direct, & il répugne qu'il ait eu plus de droit que celui ſur lequel il le prétend.

Quel intérêt peut avoir le ſeigneur que la première adjudication ait ſubſiſté ou non ? En cas d'exiſtence, qu'eût-il pu prétendre au delà d'un Lods ? Et ne l'a-t-il pas de la ſeconde ? Son intérêt ceſſe donc, & ce n'eſt qu'à l'égard des créanciers que le premier adjudicataire a été en faute & en demeure.

Il eſt vrai que ſi la ſeconde adjudication avoit été faite à moindre prix, le ſeigneur y auroit quelque intérêt & pourroit s'en plaindre, en tant que ſon Lods en auroit de même été moindre; mais toujours cet intérêt ſeroit réduit à demander le Lods de ce qui peut manquer, & ce ſeroit plutôt un ſupplément qu'un ſecond Lods.

Mais qu'il ſoit moindre ou pareil, il n'importe, ſi ce n'eſt pas pour le ſeigneur qu'on publie à la folle enchère, ſi ſon intérêt n'eſt pas conſidéré, mais celui ſeul des créanciers; c'eſt parce que le droit du ſeigneur n'eſt qu'acceſſoire & ne vient qu'en conſéquence.

Et c'eſt auſſi par cette raiſon que le droit du ſeigneur en ſuppoſe un autre dans la perſonne de l'acquéreur, & qu'il faut de néceſſité que celui-ci ait eu, du moins quelque temps, un droit acquis à la choſe, un droit certain & incommutable, qui n'ait pas été ſuſpendu par la condition appoſée à la convention.

Autrement, ou la vente eſt conditionnelle, ou du moins réſoluble ſous l'événement d'une condition; de ſorte que, venant, non par une cauſe ſurvenante & extrinſèque, mais par cette condition inhérente, à ſe réſoudre, & l'anéantir, c'eſt comme s'il n'y avoit point eu de vente.

Que s'il faut appuyer des raiſons ſi preſſantes de quelques autorités, Dumoulin ſe déclare pour notre opinion dans ſon commentaire ſur le §. 78 de la coutume de Paris, gloſe première, aux mots, *acheté à prix d'argent.* Après avoir établi l'obligation du Lods au profit du ſeigneur, il la reſtreint & la limite *ut procedat in venditione valida, ſecùs ſi contractus quacumque de cauſa ſit nullus, etiam ſi ex poſt facto & ex cauſa ab initio inexiſtente annulletur, & reducatur retrò ad non cauſam, ſive hoc fiat ipſo jure, ſive per ſententiam judicis.* Dans tous ces cas, dit-il, *nulla eſt, aut reſolvitur obligatio Laudimiorum adeò ut ſoluta condici poſſint;* & il aſſure qu'il l'a vu juger ainſi par un arrêt ſolennel.

C'eſt ce qu'il confirme au nombre ſuivant de la même gloſe; il y donne pour règle certaine, *quòd in venditione conditionali, & de propria conditione ſcilicet ſuſpenſiva, non incipiunt deberi Laudimia, niſi conditione extante.* Quoique pour acquérir le droit de Lods, dit-il, le ſeigneur n'ait pas beſoin d'attendre que le contrat ſoit parfait par ſon exécution, *ultimâ ſuâ perfectione, quæ eſt executio*, il ne peut néanmoins rien exiger tant que le lien de l'obligation n'eſt pas formé par le conſentement des parties; mais ce conſentement n'y peut être, à moins que la condition appoſée au contrat, & qui en eſt inſéparable, ne ſoit accomplie. Et ſi elle ne l'eſt pas, *non eſt tam reſolutio, quàm executio primi contractûs.*

Concluons donc, que l'adjudicataire étant chargé & obligé de conſigner, cette charge & condition étant inhérentes à ſon titre, il ne peut lui donner aucun droit qu'il n'y ſatisfaſſe, & qu'il eſt indigne du bénéfice du juge, qui eſt une loi parlante, s'il n'accomplit ce qu'il lui impoſe (1).

* C'eſt une vérité que Raviot (ſur Perrier, queſtion 124) rend infiniment ſenſible. « Il eſt ſi » vrai, dit-il, que dans les ventes publiques » *fides non habetur de pretio*, & que la numé- » ration des deniers eſt une des conditions néceſſaires » à la perfection de l'acte, que, ſuivant le régle- » ment des criées, fait pour la Bourgogne en 1714, » & qui eſt preſque entièrement conforme à l'édit » de 1551, on reçoit des enchères après la déli- » vrance verbale, juſqu'à ce que les deniers ſoient » diſtribués ou conſignés : c'eſt la diſpoſition de » l'article 41. La conſignation eſt un payement; » d'où je conclus qu'une vente publique n'eſt con- » ſommée que par la numération du prix, & par » conſéquent, qu'une vente faite ſur la folle en- » chère de l'adjudicataire qui n'a pas ſatisfait, eſt » toujours la première vente : c'eſt la ſuite du » même ouvrage, *idem tractatus;* ainſi cette der- » nière vente, faite ſur la folle enchère, eſt la vé- » ritable; & c'eſt de celle-ci & non de l'autre qui » n'a point eu ſon exécution, que les Lods peu- » vent être demandés ».

C'eſt ainſi, au reſte, que la queſtion ſe juge, non ſeulement au parlement de Bourgogne, comme on le verra dans l'inſtant, mais auſſi au parlement de Bretagne. Hévin, ſur l'article 52 de la coutume, n.° 17, rapporte un arrêt du 6 mai 1663, qui a jugé que la revente à la folle enchère ne donnoit pas ouverture à de nouveaux Lods, parce que c'eſt l'exécution de la même ſaiſie, & qu'elle forme ſeule une aliénation parfaite.

Au conſeil même, lorſqu'il s'agit du centième denier, c'eſt-à-dire, d'un droit que l'eſprit fiſcal a rendu infiniment plus favorable que les Lods, on juge, toutes les fois que la queſtion ſe préſente en thèſe, que ce droit n'eſt dû que pour la revente à la folle enchère, & qu'il n'en eſt point dû pour la première adjudication que le défaut de payement a rendue comme non avenue. L'auteur du dictionnaire des domaines, aux mots *adjudication par décret*, cite à ce ſujet une « déciſion du » conſeil du 3 octobre 1733, qui juge que le » droit de centième denier n'eſt dû que pour l'ad- » judication à la folle enchère, & qu'il n'eſt rien » dû pour la première ».

A tout cela, on oppoſe, ſur la foi de Deniſart, un arrêt rendu par la grand'chambre du parlement de Paris le 4 ſeptembre 1758, au rapport de M. Bochard, entre M. l'archevêque de Paris & la direction Rivoy.

Mais l'additionaire de Deniſart a très-bien démontré que cet arrêt n'a rien moins jugé que notre queſtion (1).

(1) Loi *auxilium*, D. *de minoribus*.

(1) *Voici comme il s'explique dans une note ſur l'article Lods & ventes.*

« Dans un mémoire imprimé que j'ai ſous les yeux, on » prétend que cet arrêt eſt mal rapporté; qu'il ne s'agiſſoit » pas d'une adjudication faite en juſtice, mais d'un pre- » mier contrat paſſé pardevant M. Poulletier & ſon con- » frère, notaires au châtelet de Paris, le 14 août 1738, » par lequel Jean Giffart a acquis des directeurs des créan- » ciers du ſieur Rivoy, deux maiſons ſiſes à Paris rue des » Vieilles-Etuves, quartier Saint-Honoré, moyennant » 81,000 livres : ce contrat lui a été délivré; il l'a fait » inſinuer & enſaiſiner; & par quittance du 13 janvier » 1739, il a payé 6750 livres pour les Lods & ventes de » ſon acquiſition, au fermier de M. de Vintimille, alors » archevêque de Paris. Il a joui en conſéquence de ces » deux maiſons, & il en a reçu les loyers en qualité de » propriétaire, *animo domini*, pendant 13 années; il avoit » même acquis la preſcription de dix ans entre préſens, con- » tre toutes dettes & hypothèques, ſuivant la coutume; en » ſorte que vente n'a jamais été plus conſommée. Au bout » de 13 années de propriété, poſſeſſion & jouiſſance, & » par un autre contrat paſſé pardevant les mêmes notaires

On

On oppose encore trois arrêts de 1607, 1609 & 1618, rapportés par Ricard dans son commentaire sur la coutume de Paris, article 84, & par Brodeau sur M. Louet, lettre A, §. 2.*.

Mais, 1°. Brodeau lui-même a reconnu par ses dernières notes, qu'ils ne peuvent avoir lieu que dans le cas où l'adjudicataire est solvable, & qu'autrement il y auroit de l'injustice de faire réfléchir la faute sur les créanciers ou sur les débiteurs.

* 2°. Guyot, traité des fiefs, tome 3 du quint, chapitre 4, §. 2, observe que dans le cas de l'un de ces arrêts, l'adjudicataire avoit joui dix ans; qu'on n'avoit procédé qu'après ce temps à la folle enchère, & qu'ainsi on ne peut pas tirer à conséquence ce qui a été jugé contre lui : il est difficile en effet, dans de pareilles circonstances, de ne pas regarder l'adjudication comme faite, en quelque sorte, à crédit : il n'est pas, à la vérité, au pouvoir du juge, mais il dépend des créanciers de donner terme à l'adjudicataire; & puisqu'on peut aussi bien le faire tacitement qu'expressément, dès que l'adjudication a été suivie non seulement de la prise de possession, mais encore d'une jouissance effective & prolongée pendant un certain temps, pourquoi ne produiroit-elle pas un Lods distinct de celui de la revente à la folle enchère? N'y a-t-il pas d'un côté vente parfaite, & de l'autre, résolution par voie de distract, c'est-à-dire, tout ce qu'il faut, suivant les principes établis ci-devant, §. 28, *distinctions VI & VII*, pour qu'on ne puisse plus résilier un contrat, au préjudice des droits seigneuriaux auxquels elle a donné ouverture?

Ce qu'il y a de certain, c'est que dans le cas d'une adjudication faite vraiment & expressément à terme, il en est dû des Lods, indépendamment de ceux que produit ensuite la revente à la folle enchère (1). Or on ne peut pas contester que la longue tolérance d'un vendeur à laisser jouir l'acquéreur sans avoir payé le prix, n'équivale à la concession expresse d'un terme, & n'imprime au contrat le caractère d'une vente faite à crédit.

Nous disons *la longue tolérance*, & c'est surtout par rapport à des créanciers poursuivant la discussion des biens de leur débiteur, que cette *longueur* de temps est essentielle pour caractériser une présomption de terme.

Pocquet de Livonnière (2) enseigne cependant que si les créanciers ont laissé l'adjudicataire prendre possession, & ont *attendu le payement*, sans distinguer si l'attente a été longue ou non, ils sont pour cela seul censés lui avoir fait crédit, & qu'alors il y a doubles Lods, si l'on est par la suite forcé d'en venir à une vente à la folle enchère.

Mais cette opinion a été proscrite par l'arrêt du parlement de Dijon, dont il sera rendu compte à l'instant : dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, l'adjudicataire avoit été envoyé en possession, & il avoit fait une récolte de fruits. Cependant on a jugé que le défaut de payement du prix avoit tellement anéanti l'adjudication, qu'il n'en étoit point dû de Lods.

Poulain du Parcq (3), sans citer cet arrêt, nous en donne la véritable raison. « Lorsque le prix, » dit-il, est payable à terme, il est certain que » la représentation de ce prix n'est point une des » clauses substantielles du contrat, parce que *fides* » *habita est de pretio*. Mais peut-on porter le » même jugement du silence des créanciers sur le » retardement de l'adjudicataire à consigner le prix » pour lequel il ne lui a pas été donné des termes? » Ce silence n'est point une convention entre les » créanciers & l'adjudicataire; il ne change point » la nature de la condition substantielle, qui est » inhérente à la vente sans terme; & si les créan- » ciers, occupés au réglement de l'ordre ou à se » défendre contre les chicanes d'un débiteur, né- » gligent de poursuivre l'adjudicataire, peut-on dire » que ce retardement fasse aucun changement à la » nature du contrat »?

Avant de terminer ce paragraphe, il faut revenir un moment sur une question que nous y avons déjà effleurée.

Il s'agit de savoir si, dans le cas où le prix de la revente à la folle enchère n'égale pas celui de la première adjudication, le seigneur est en droit de

---

» le 23 août 1751, les directeurs des créanciers Rivoy ont » revendu ces deux maisons au sieur Guelle de Logrie, » moyennant 67,100 livres; & par ce second contrat ces » directeurs avoient dispensé le sieur de Logrie de payer » les Lods & ventes de son acquisition, & s'étoient char- » gés de l'en garantir; en sorte qu'on voyoit *consilium* » *fraudis*; & l'événement a suivi de près. Le sieur de Lo- » grie a refusé en conséquence de payer les Lods & ventes » aux fermiers de M. de Beaumont : cela a donné lieu à » une instance dans laquelle les directeurs, qui ont pris » le fait & cause du sieur de Logrie, ont redemandé aux » fermiers de feu M. de Vintimille les 6750 livres qui leur » avoient été payées le 13 janvier 1739, pour les Lods & ventes » du premier contrat, quoiqu'il eût été pleinement exécuté » pendant 13 années; mais, par l'arrêt, le sieur Logrie a » été condamné à payer les Lods & ventes aux fermiers » de M. de Beaumont : les directeurs ont été condamnés » à en acquitter, garantir & indemniser le sieur de Logrie, » déboutés de leur demande en répétition contre les fer- » miers de M. de Vintimille, & condamnés aux dépens en- » vers toutes les parties.

» C'est ainsi que cet arrêt est rapporté dans un mémoire de » Me. Lambert, qui observe que les circonstances en ont » été tirées de la minute même de l'arrêt au greffe de la » cour ».

(1) « Si la première adjudication, dit Poulain du Parcq » sur l'article 52 de la coutume de Bretagne, note *t*, avoit » été faite à terme, les créanciers devroient s'imputer d'a- » voir suivi la foi de l'adjudicataire, & alors il n'y auroit » pas d'injustice à colloquer le seigneur par préférence pour » les Lods & ventes de la première adjudication ».

(2) Traité des fiefs, liv. 3, chap. 4, sect. 2.

(3) Sur la coutume de Bretagne, art. 52, note *t*.

demander les Lods & ventes de l'excédant de celle-ci sur celle-là ?

Devolant rapporte un acte de notoriété du 20 juillet 1693, qui atteste qu'en Bretagne le seigneur est admis sans difficulté à se faire payer les Lods & ventes de cet excédant par le premier adjudicataire.

Mais le commentateur de cet écrivain prétend qu'on ne suit plus depuis long-temps la maxime établie par cet acte de notoriété ; & que même à l'époque de sa date il étoit déjà intervenu au conseil un arrêt du 2 août 1680, qui avoit décidé le contraire.

« J'ignore, répond Poulain du Parcq (1), quels » arrêts ont pu être rendus depuis celui de 1680. » Mais il ne paroît pas décider contre le droit » du seigneur relativement au premier adjudicataire, » pour les Lods & ventes de l'excédant de la pre- » mière adjudication. Voici l'espèce de cet arrêt. » Les héritages de la succession du sieur Duperrier » ayant été adjugés au baron de Klech, pour la » somme de 100,000 livres, ils furent revendus, » faute de payement, à la folle enchère, & la » dame Duperrier s'en rendit adjudicataire pour » la somme de 90,000 livres. Un donataire des » Lods & ventes prétendit que les droits seigneu- » riaux de la première adjudication lui étoient dus. » La dame Duperrier le contesta ; ce qui annonce » assez clairement que c'étoit contre elle que la » demande étoit formée. Le demandeur fut dé- » bouté ; & il n'étoit pas même possible de juger » autrement, en suivant à la lettre la maxime » attestée par l'acte de notoriété du 20 juillet » 1692.

« En effet, cet acte de notoriété ne donne l'ac- » tion au seigneur, pour les Lods & ventes de » l'excédant de la première adjudication, que con- » tre le premier adjudicataire ; le second ne pou- » vant les devoir que pour le prix de son adju- » dication : ainsi la dame Duperrier ayant été la » seule attaquée pour les Lods & ventes de la pre- » mière adjudication, le déboutement étoit inévi- » table. Mais l'arrêt du conseil de 1680 ne décide » pas que le donataire des Lods & ventes eût dû » être débouté, s'il les eût demandés au sieur de » Klech pour l'excédant du prix de la première » adjudication. Peut-on même penser qu'ils ne » lui eussent pas été adjugés ?

» Il est vrai que le sieur de Klech étoit évincé » par l'effet d'une des clauses substantielles de son » contrat, & c'étoit un motif certain de défense, » si on lui avoit demandé les Lods & ventes de tout » le prix de son adjudication : mais malgré cette » éviction, il demeuroit débiteur de la somme » de 10,000 livres, qui étoit l'excédant de la pre- » mière adjudication sur la seconde. Les créanciers » & l'héritier du sieur Duperrier avoient une action » contre lui pour le payement de cette somme ; » de sorte qu'à leur égard le prix du contrat étoit » toujours de 100,000 livres ; savoir, 90,000 livres » payables par la dame Duperrier & 10,000 livres » par le sieur de Klech. Or, peut-on douter que » les Lods & ventes ne soient dus de tout ce qui » doit tourner au profit du vendeur, en consé- » quence de la vente » ?

Cette dernière raison paroît sans réplique, & il ne faut pas croire, comme on pourroit le faire du premier coup-d'œil, que l'arrêt du parlement de Dijon, rapporté par Perier (1) sous la date du 11 janvier 1673, ait jugé le contraire : il ne s'agit que de bien peser le récit qu'en fait cet auteur, pour demeurer convaincu qu'il ne porte aucune atteinte aux principes établis par Poulain du Parcq.

Le sieur Sallet s'étoit rendu adjudicataire de quelques héritages situés en Bresse, pour la somme de 2100 livres : mis en possession de ces biens, il eut grand soin d'en recueillir les fruits ; mais il ne put ou ne voulut pas en consigner le prix. De là, nouvelle adjudication à sa folle enchère, qui ne porte que 1400 livres. Le seigneur, après avoir reçu du deuxième acquéreur les Lods de celle-ci, demande à Sallet ceux de la première, non pas à raison de l'excédant de 2100 livres sur 1400, mais en entier. Sallet s'y oppose. Il est condamné par le premier juge. Sur l'appel l'affaire est appointée & distribuée à M. Pouffier, doyen de la cour. L'avis de ce magistrat étoit de confirmer la sentence. Celui de M. le premier président Bruslard étoit au contraire d'infirmer, & de mettre sur la demande du seigneur hors de cour & de procès. Les juges prirent parti entre ces deux opinions, sans que ni eux ni les parties eussent pensé à la question de savoir si du moins la prétention du seigneur n'étoit pas fondée quant à l'excédant du prix de la première adjudication sur celui de la seconde ; & par l'événement, ce fut le sentiment de M. Bruslard qui prévalut.

Cette décision étoit juste en elle-même : « Mais, » comme l'observe Raviot, ce qui pouvoit faire ici » plus de difficulté, c'étoit moins de savoir si les » doubles Lods étoient dus, que de déterminer sur » quel pied le simple Lods devoit être payé : si » c'étoit à raison du prix de la première adjudica- » tion ou de la seconde. Il ne paroît point que » cette question ait fait l'objet de la contestation, » puisque le problême rouloit seulement sur le » point de savoir s'il étoit dû de doubles Lods, » & non de quelle vente ils étoient dus ».

Le même auteur dit que le fondement de l'arrêt a été « la confusion qui s'est faite de la première » vente avec la seconde, devenue la suite & le » complément de la première » ; & cela est vrai. Mais de là même il résulte clairement que le prix

(1) Note *t* sur l'article 52 de la coutume de Bretagne.

(1) Arrêts notables du parlement de Dijon, tome 1, quest. 124.

de la seconde adjudication, & l'excédant de celui de la première, ne font qu'un seul & même prix; qu'on ne doit considérer l'un que comme le supplément de l'autre, & que par conséquent le seigneur a droit aux Lods de l'un comme aux Lods de l'autre.

Au parlement de Normandie on considère la folle enchère, non comme une partie du prix, mais comme une peine, & d'après cela on juge que les droits seigneuriaux n'en sont point dus. Basnage, article 171, en rapporte un arrêt du 27 juillet 1633.

§. XXX. *Du fermier de la seigneurie.*

I. Lorsque le fermier d'une terre a dans son bail les droits seigneuriaux, il ne peut pas être douteux qu'il ne lui soit dû des profits de fiefs & des Lods à toutes les mutations qui se font des fiefs relevans ou des censives tenues de la terre qu'il a prise à ferme; & rien n'est plus juste, puisque ces droits sont partie de son bail, & que dans la vue de ces profits il a porté plus haut le prix de son bail qu'il n'auroit fait sans cela.

Cette vérité est si certaine, si générale, que quand ce seroit le seigneur même dont il est fermier qui feroit des acquisitions dans sa mouvance ou dans sa censive, il ne laisseroit pas de pouvoir en exiger les droits ordinaires. Voyez ci-devant §. 6, nombre 3.

II. Par la même raison, il n'est pas au pouvoir du seigneur de remettre ni de modérer les Lods au préjudice de celui à qui il les a affermés. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Provence du 26 juin 1687, rapporté par Boniface, tome 4, livre 2, titre 1, chapitre 17.

Le même arrêt a décidé que le seigneur n'est point tenu dans ce cas de garantir à l'acquéreur la remise qu'il lui a faite. Il est en effet de principe qu'il n'y a point de garantie en matière de donation; & c'est bien donner, que de remettre des droits seigneuriaux qui sont ouverts.

III. Un arrêt du parlement de Paris du 19 juin 1603, rapporté par Peleus en ses actions forenses, livre 3, §. 81, a jugé que l'acquéreur d'une terre mouvante d'un fief tenu en saisie réelle, ne peut pas payer les Lods & ventes au propriétaire, & que pour l'avoir fait, il est obligé de payer une seconde fois au fermier judiciaire, sauf son recours.

IV. Dans le cas d'une vente qui a été précédée d'une promesse de vendre, à qui sont dus les Lods, ou du fermier qui existoit au temps de la promesse, ou de celui qui l'étoit lors de la vente? D'après les principes établis ci-dessus, §. 4, il est aisé de concevoir que le premier ne peut pas les prétendre, & c'est en effet ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Bretagne du 14 mars 1608, rapporté par Sauvageau sur du Fail, livre 1, chapitre 455.

V. Lorsqu'il se fait une donation avec réserve d'usufruit, & qu'il est dû des Lods pour cet acte, est-ce au fermier du temps du contrat, ou à celui du temps où est décédé le donateur, qu'ils appartiennent? Maillart, sur l'article 28 de la coutume d'Artois, nombre 28, fait mention d'un arrêt qui juge en faveur du premier. Il a été rendu dans la coutume de Mondidier le 7 mai 1709, au rapport de M. de Castaigneres, Conseiller à la quatrième chambre des enquêtes.

Il en est autrement dans le cas d'une vente conditionnelle. Ce n'est pas au fermier du temps de l'accomplissement de la cession, mais à celui du temps du contrat qu'en appartiennent les Lods. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Provence du 8 mars 1632, rapporté ci-devant, §. 19.

VI. Dans une vente par décret, on ne donne pas les Lods au fermier qui existe au moment de la distribution des deniers, mais à celui du temps de l'adjudication. Ainsi l'a décidé un arrêt du Parlement de Rouen du 22 Décembre 1552, rapporté dans le commentaire de Basnage, article 171.

VII. Dans une vente à faculté de rachat, est-ce au fermier du temps du contrat, ou à celui du temps où expire le réméré, que doivent appartenir les Lods?

Cette question s'est présentée en 1584 dans la coutume du Maine, suivant laquelle il n'est point dû de droits seigneuriaux pour une pareille vente, quand le rachat est effectué dans les neuf ans; & par arrêt prononcé en robes rouges le 23 Décembre, il a été jugé en faveur du fermier du temps du contrat. On peut voir dans le recueil d'Anne Robert (1), qui avoit plaidé la cause, le détail des moyens qu'on y employoit de part & d'autre.

A plus forte raison doit-on juger de même dans les coutumes qui n'exemptent pas des Lods & ventes les contrats faits avec clause de réméré.

VIII. On a vu plus haut, §. IV, distinction I, nombre V, que l'amortissement fait à prix d'argent de la faculté de rachat, est sujet aux Lods, parce qu'il forme le complément du prix de la vente.

De là naît la question de savoir si c'est au fermier du temps de l'amortissement que ces Lods sont dus, ou s'ils appartiennent à celui du temps du contrat.

Carondas, dans ses *observations du droit françois*, article *droits*, cite, en faveur du premier, un arrêt du parlement de Paris du 5 janvier 1563, & un autre du parlement de Bretagne du 30 octobre 1576.

C'est aussi la décision de Maynard, livre 6, cha-

---

(1) *Rerum judicatarum, lib. 7, cap. 18.*

pitre 28. Il semble même faire entendre que le parlement de Toulouse l'a egalement jugé de la sorte par arrêt du 14 juillet 1582.

Mais Guyot, traité des Lods, chapitre 4, section 5, nombre 11, & Fonmaur, nombre 411, ont très-justement frondé cette jurisprudence. L'extinction de la faculté de rachat n'est pas une seconde vente, ce n'est que la confirmation de la première : c'est donc à la première vente qu'elle se réfère ; elle en fait partie, & par conséquent c'est du jour de cette vente que doit être fixée l'epoque des Lods auxquels elle donne lieu.

Aussi le parlement de Bretagne n'a-t-il pas balancé, peu de temps après l'arrêt dont parle Carondas, à se réformer lui-même sur ce point. On trouve dans le recueil de du Fail, livre 2, chapitre 455, un arrêt du 11 mars 1578, qui adjuge au fermier du temps du contrat, les Lods d'un supplément de prix donné pour l'amortissement du droit de réméré. L'auteur remarque que le successeur de ce fermier se prévaloit de l'arrêt de 1576, mais que le parlement en a reconnu l'erreur, & n'y a eu aucun égard *.

IX. Voici une espèce que la Thaumassière rapporte sur l'article 20 du titre des censives de la coutume de Berri, & sur laquelle il dit avoir été consulté.

Un particulier vend son héritage à un autre sous signature privée; l'acquéreur entre en possession de cet héritage, & en jouit deux ans, après lesquels ils passent contrat pardevant notaires & témoins. Celui qui étoit fermier de la seigneurie lors du second acte, n'avoit pas la ferme lors du premier. Contestation se forme entre les deux fermiers pour le payement des Lods & ventes. Je répondis, le 4 septembre 1596, qu'ils étoient dus au premier fermier, parce que la vente, *quæ solo consensu perficitur*, étoit non seulement parfaite, mais même exécutée, & qu'il en étoit fait mention par ce contrat.

X. Lorsqu'un mineur ou une femme ratifie des aliénations précédemment faites par le tuteur ou le mari, les Lods appartiennent-ils à celui qui est seigneur ou fermier lors de la ratification, ou bien à celui qui l'étoit à l'époque du contrat ?

La ratification que fait le mineur des actes passés par son tuteur pendant sa minorité, a un effet rétroactif au jour de la passation de l'acte : il n'en est pas de même de la femme ; le consentement qu'elle donne à l'aliénation de ses propres, faite par son mari, ne la valide que pour l'avenir. Cette aliénation n'existe donc réellement que du jour de la ratification; les droits qui en résultent appartiennent donc incontestablement à celui qui est seigneur ou fermier à l'instant de cette ratification.

XI. Lorsque l'acquéreur d'un héritage est évincé par les sur-enchères des créanciers de son vendeur, il n'est dû qu'un seul droit de Lods, tant pour la première vente que pour l'adjudication, & le seigneur est libre de prendre ce Lods sur le prix du contrat, ou bien sur celui du décret ; c'est la disposition de l'article 84 de la coutume de Paris; * &, comme on l'a vu ci-devant, §. XXIX, distinction V, nombre IV, elle forme le droit commun du royaume *.

Cette jurisprudence fait naître la question suivante. On suppose que, dans l'intervalle de la vente au décret, la seigneurie dominante a changé de fermier, & l'on demande auquel des deux appartiennent les Lods, ou au fermier du temps de l'adjudication, ou à celui qui l'étoit à l'époque du contrat volontaire. La question a été jugée en faveur de ce dernier, par un arrêt dont Guyot a recueilli les détails avec beaucoup de soin.

Cet arrêt a été rendu le 16 mars 1712 à la seconde chambre des enquêtes, au rapport de M. Fontaine, pour Benigne Guerin, légataire universel de Simon le Blanc, fermier général de la terre & seigneurie de Hauches, appelant d'une sentence du juge d'Epernon, du 30 juillet 1709, contre Jacques Flope, écuyer, seigneur d'Auvilliers, seul héritier d'André de Vuyer, écuyer, seigneur de Boinville, intimé : c'étoit dans la coutume de Montfort. Voici le fait, tiré du mémoire de Me. Guérin de Boisrenard, avocat.

Le 8 août 1651, vente faite à Claude Garnier par Claude Vaillard & Antoinette Chalanges sa femme, seule héritière bénéficiaire de Germain Chalanges & Elisabeth Buffez ses père & mère, du fief Sauvilliers, relevant de la seigneurie de Hauches. Le prix 6500 liv. Stipulation de décret volontaire ; décret commencé au châtelet de Paris; nombre d'oppositions de la part des créanciers de Germain Chalanges ; quelques uns demandèrent que le fief leur fût adjugé, comme plus anciens créanciers, & donnèrent requête à cette fin.

Le 21 mars 1656, sentence contradictoire qui l'ordonne ainsi, & enjoint aux créanciers de représenter leurs titres.

Le 25 septembre 1683, sentence entre les créanciers de Germain Chalanges, père des vendeurs, le sieur le Vassor poursuivant le décret, & Garnier, partie saisie, par laquelle le fief d'Auvilliers est adjugé au sieur de Boinville, moyennant 6925 livres, montant de l'estimation qui en avoit été faite. Cette adjudication lui est faite comme plus ancien créancier, avec restitution de fruits ; & comme Garnier avoit payé le quint au nommé Bouvart, on ordonne qu'il le déduira sur les fruits.

Le 25 juin 1686, le sieur de Boinville fait la foi & hommage au seigneur de Hauches, offre de payer les droits, s'ils sont dus, mais soutient qu'ils ne le sont pas, parce que Garnier évincé les a payés à Bouvart, & les a retenus sur les fruits : il offre de payer l'excédant. Le seigneur de Hau-

ches ne poursuivit pas, il avoit affermé ses droits à Simon le Blanc, represénté par Benigne Guérin, à compter du premier janvier 1679, jusqu'au dernier de 1685, *& il avoit les anciens droits cédés*, & il étoit le même seigneur qu'en 1651; c'est ce qui se voit par le mémoire de Me. Guerin, où il établissoit qu'il étoit indifférent de savoir si l'adjudication étoit subrogée à la vente faite à Garnier en 1651, ou si elle en étoit indépendante (*parce que dans l'un & dans l'autre cas le seigneur de Hauches ou son fermier, qui le représentoit, pouvoit user de la faculté de l'article 79 de Paris, comme étant seigneur en 1651*).

Simon le Blanc étoit mort alors; Benigne Guerin, son légataire universel, ignoroit la mutation; les choses restèrent sur ce pied jusqu'en 1708.

Le 29 décembre 1708, Bénigne Guérin, en qualité de légataire universel de Simon le Blanc, fermier de Hauches, *& ayant ses anciens droits*, donna sa requête au juge d'Epernon pour assigner les héritiers du sieur de Boinville, à l'effet d'exhiber les titres d'acquisition du fief d'Auvilliers, payer le quint, & cependant permis de saisir entre les mains des fermiers d'Auvilliers. Ordonnance du juge aux fins de la requête, & saisie arrêt. Le sieur Stopa, héritier du sieur de Boinville, adjudicataire de ce fief, intervint, prit le fait & cause de ses fermiers, soutint Guerin non recevable. Le 22 février 1709, appointement en droit. Le 30 juillet 1709, sentence par forclusion, qui déboute Guerin. Appel. Procès conclu à la seconde chambre des enquêtes.

Le sieur Stopa employoit trois moyens principaux pour soutenir le bien jugé de la sentence. 1°. L'adjudication du 22 septembre 1683 n'etoit point à prix d'argent; le sieur de Boinville n'avoit rien déboursé : donc point de quint. 2°. En tout cas l'adjudication de 1683 & le contrat de vente faite à Garnier, ne faisoient qu'un seul & même titre, & Garnier a payé les droits de la première vente. 3°. Quand il y auroit une option, elle appartiendroit au sieur Stopa, créancier de Garnier.

Guerin répondit : 1°. que si le feu sieur de Boinville n'avoit rien déboursé, l'adjudication lui avoit été faite, comme plus ancien créancier de Germain Chalanges, père des vendeurs de Garnier, pour la somme de 6925 livres; que c'étoit une dation en payement, qui équipolloit à vente, & par conséquent devoit les droits.

2°. Que si Garnier s'étoit rendu adjudicataire pour le même prix que celui de son contrat, son adjudication & son contrat n'auroient été qu'un même titre; mais que le décret étant devenu forcé, soit que Garnier se fût rendu adjudicataire, soit que ce fût un autre, dès qu'il y avoit un prix plus fort, le premier seigneur avoit le choix des deux, suivant les articles 79 & 84 de la coutume de Paris, auxquels celle de Montfort n'étoit point contraire.

Enfin, que le sieur Stopa ne pouvoit avoir l'option, comme créancier exerçant les droits de Garnier; l'article 79 de Paris ne donnoit ce choix qu'au seigneur; que ce que le sieur Stopa pouvoit prétendre, étoit que le seigneur lui restituât les anciens droits, ou les imputât sur les nouveaux : ce que Guerin offroit de faire, s'il étoit ainsi ordonné.

Sur le tout, arrêt par lequel on met l'appellation & la sentence dont est appel au neant; émendant, ayant égard à la requete de Benigne Guerin du 17 juin 1711, on condamne le sieur Stopa, héritier du sieur de Boinville, adjudicataire, à payer à Guerin la somme de 1385 livres pour le quint, *en rendant ou précomptant* par Guerin, suivant ses offres, ce qui avoit été payé par Garnier au nommé Bouvart pour les droits de son acquisition : on condamne le sieur Stopa à tous les dépens.

Cet arrêt, en ordonnant la restitution ou imputation des premiers droits, juge bien nettement que l'option des seconds droits appartenoit au fermier lors du contrat. On se rappelle que Guerin, ou du moins Simon le Blanc, dont il étoit légataire, avoit la cession des anciens droits.

* La Jurisprudence du parlement de Dijon est en ce point conforme à celle du parlement de Paris. Raviot sur Perrier, question 124, nombre 9, rapporte deux arrêts des 17 mai 1631 & 7 mai 1657, par lesquels la premiere de ces cours a jugé que les Lods étoient dus au fermier du temps du contrat, à l'exclusion de celui du temps de l'adjudication faite sur un décret volontaire, devenu forcé.

Les mêmes principes s'appliquent au cas du décret pratiqué en conséquence du délaissement par hypothèque que fait l'acquéreur. Un arrêt du parlement de Paris du mois de mars 1637, rapporté par Brodeau sur l'article 79 de la coutume de Paris, nombre 12, a décidé que dans cette espèce les droits appartiennent au fermier du temps de la première acquisition, & non pas à celui du temps du décret *.

XII. Autre question. On a vu ci-devant, §. 20, que, dans la coutume de Melun & quelques autres semblables, les Lods & ventes qui se payent pour les baux à rentes rachetables, ne sont exigibles qu'au moment où le preneur rachète effectivement ces rentes. Cela posé, on demande s'ils appartiennent à celui qui étoit fermier lors des baux à rente, ou à celui à qui ces droits sont affermés lors du rachat.

Pour la décision de cette question, il faut voir d'abord quels sont les termes de la coutume de Melun; ensuite il faut examiner les principes & l'usage.

L'article 122 de la coutume de Melun porte, *que si l'héritage chargé de cens est baillé à rente rachetable à temps ou à toujours, ne sera payé aucun droit de Lods & ventes au seigneur, sinon quand ladite rente sera rachetée.*

L'interprétation naturelle de cet article est, que quoique les droits appartiennent au seigneur dès l'instant du bail à rente, & par conséquent à son fermier, néanmoins ils ne sont exigibles que lors du rachat de la rente; ce sont des droits acquis lors du bail à rente, mais qui ne se payent que dans le temps du rachat, *dies cessit*, *sed nondum venit :* c'est la seule différence qu'il y a entre cette coutume & l'article 83 de la coutume de Paris, où les droits dus par les baux à rente rachetable sont exigibles en même temps qu'ils sont acquis.

Cette interprétation de l'article 122 de la coutume de Melun, est conforme aux principes, aux arrêts, & à l'usage.

Il est de principe, que pour juger des actions qui naissent en vertu des contrats, on doit toujours regarder le temps du contrat, & non pas le temps auquel les conditions du contrat sont accomplies : *Semper in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus.* Il faut toujours remonter à la source qui produit le droit ou l'action; c'est ce que décide Dumoulin en ces termes : *Debet attendi tempus quo jura semel cœperunt deberi; sed statim quòd feudum venditum vel donatum est, incipiunt deberi jura feudalia, & illicò eorum obligatio est formata, & cessit.* De là vient que dans les contrats à faculté de réméré on ne révoque pas en doute que les droits n'appartiennent au seigneur ou au fermier qui étoit lors du contrat, & non pas à celui qui l'étoit lors du réméré; on l'a ainsi jugé par un arrêt solennel du 22 décembre 1584, & c'est une jurisprudence constante, qui a été suivie inviolablement depuis cet arrêt : on a décidé qu'il falloit regarder seulement le temps du contrat, *solum tempus inspicitur quo contractus initus est.* Il y a bien plus de raison de le décider dans l'espèce d'un bail à rente rachetable, puisque, lors du bail à rente, l'acquéreur devient propriétaire incommutable; il se fait un véritable changement de censitaire & de vassal; au lieu que dans le réméré il est incertain, lors du contrat à faculté de réméré, si l'acquéreur sera propriétaire; il ne commence à être véritablement tel, qu'après l'expiration du temps marqué pour la faculté de réméré : si, nonobstant cette incertitude, on juge que les droits appartiennent au fermier qui étoit au temps du contrat de réméré, & non pas à celui qui étoit fermier lorsque les droits se payent, après que le temps pour exercer le réméré est expiré; on doit le décider avec beaucoup plus de fondement dans l'espèce du bail à rente rachetable, où l'acquéreur a tellement la propriété, que s'il contracte des dettes dans l'entre-temps du bail à rente & du rachat, ses créanciers ont leur hypothèque sur l'héritage donné à rente rachetable, au lieu que les créanciers intermédiaires du vendeur n'en peuvent prétendre aucune.

Ainsi, rien n'est plus conforme aux principes, que de décider, dans la coutume de Melun, que les droits doivent appartenir au fermier qui existoit lors du bail à rente, & non pas à celui qui l'étoit lors du rachat.

Il y a d'ailleurs dans les arrêtés de la cinquième chambre des enquêtes, recueillis par le Prêtre, un arrêt du 9 février 1628, qui juge ainsi la question. Voici comment s'explique ce magistrat : *Jugé en la coutume de Meaux, que d'un contrat de bail à rente rachetable, & ladite rente étant rachetée, les Lods & ventes sont dus au fermier du seigneur qui étoit au temps du contrat, & non à celui du temps du rachat de la rente.* Cet arrêt doit être d'une autorité d'autant plus grande, que celui qui nous le retrace en avoit une parfaite connoissance, & ne pouvoit pas se méprendre sur les motifs qui l'avoient dicté, puisqu'il est rendu à son rapport; ainsi, on ne peut pas prétendre qu'il soit intervenu sur des circonstances particulières.

Cet arrêt est rendu dans la coutume de Meaux, qui porte, *que pour héritages baillés à rente perpétuelle ou à rachat n'est dû droit de Lods ou ventes, si ladite rente n'étoit rachetée.* Ce sont les termes de l'article 191, &, comme l'on voit, ils sont bien plus forts que ceux de la coutume de Melun, qui dit seulement, *qu'il ne sera payé de droits que lors du rachat.* Ainsi, quand les termes, *ne sera payé*, signifieroient la même chose, dans la coutume de Melun, que ceux-ci, *qui ne sera dû*, il seroit toujours vrai de dire, suivant ce qui a été jugé par cet arrêt, que le mot *dû* ne veut dire autre chose qu'exigible. C'est dans ce sens qu'on doit entendre ce que disent Coquille & Brodeau sur cette question.

Non seulement les principes & les arrêts décident en faveur du précédent fermier, mais il a pour lui un usage inviolablement observé dans la coutume de Melun.

Il est certain que l'usage est le meilleur & le plus fidèle interprète des lois & des coutumes, *optima legum interpres consuetudo*; or, l'usage est, dans la coutume de Melun, que les droits se payent au fermier du temps du bail à rente, & non pas à celui du temps du rachat. Cet usage est justifié par deux actes de notoriété; suivant le premier, donné à la prévôté de Melun le 16 janvier 1694, le prévôt, le substitut de M. le procureur général, & quinze procureurs de ce siége, qui postulent aussi au bailliage, déclarent que *de tout temps la coutume & l'usage ont été de payer les droits de Lods & ventes de baux à rentes aux receveurs du temps desdits baux à rente, lorsque les rachats s'en sont faits, & non à ceux du temps desdits rachats, & qu'il y a plusieurs sentences, tant à ce siége qu'au bailliage & au présidial, qui l'ont ainsi jugé.* Ce sont les termes de cet acte de notoriété.

Les officiers & les praticiens du bailliage de Milly déclarent la même chose dans un acte de notoriété du 28 juillet 1695.

§. XXXI. *Quotité du droit de Lods & ventes.*

* Cette quotité varie ſelon les coutumes, les uſages, & la juriſprudence de chaque lieu.

Il y a des coutumes, dit Boutaric (1), qui ont fixé les Lods au tiers du prix, & j'en connois où le ſeigneur ne peut exiger que le quarantieme. Pluſieurs ont pris un milieu; mais il n'y en a point qui ſe ſoit conformée à la diſpoſition de la loi dernière, au code *de jure emphyteuſeos*, qui borne le droit de mutation au cinquantième du prix (2).

La plupart des coutumes, continue le même auteur, en fixant le droit du ſeigneur au tiers, au ſixième, ou au douzième, n'ont pas réglé encore ſi ce tiers, ce ſixième, ce douzième eſt en ſus du prix, ou ſi on doit l'y comprendre. Cela fait pourtant une différence conſidérable. Suppoſons, par exemple, que le prix entier ſoit de 3000 livres; le tiers en ſus, ou, comme dit Coquille, le tiers *pris en outre & en montant*, ſera 1500 livres; au lieu qu'en comptant autrement, il ne fera que 1000 livres.

Mais à cet égard, il ſuffit d'obſerver avec M. de Salvaing, que, dans le doute, il faut donner aux coutumes l'interprétation la plus favorable à l'acquéreur : c'eſt le cas de la maxime, *in dubiis quod minimum eſt ſequimur.*

Lorſque la coutume du fief ſervant ne s'accorde pas ſur la quotité des Lods avec celle du fief dominant, à laquelle des deux doit-on s'attacher? C'eſt inconteſtablement à la première : cela réſulte des droits établis à l'article DROITS SEIGNEURIAUX, & c'eſt ce qu'a jugé un arrêt du 6 ſeptembre 1586, rapporté par Carondas dans ſes *obſervations*, ſous le mot *droits*.

Remarquez, au ſurplus, avec Henrys (3), qu'en cette matière les titres particuliers des ſeigneurs l'emportent ſur les coutumes : la raiſon en eſt ſimple. Quel eſt le fondement du droit de Lods? le bail à cens. Qu'eſt-ce qu'un bail à cens? un contrat. Où doit-on puiſer les règles qui doivent fixer les effets d'un contrat? dans l'acte même; & ce n'eſt que dans le cas où l'acte eſt muet, qu'il faut conſulter la coutume (4). *

Et c'eſt pourquoi il eſt dit dans l'article 48 de la coutume d'Etampes, que les Lods ſont la douzième partie du prix, s'il n'y a titre, paction ou convention au contraire entre les ſeigneurs & les tenanciers, d'en payer plus ou moins.

L'article 139 de la coutume de Vermandois renferme préciſément la même diſpoſition.

Auſſi y eut-il oppoſition formée par l'évêque de Paris lors de la réformation de la coutume, qui fut faite en 1580, tant pour le domaine de ſon évêché, que pour l'abbaye de ſaint Magloire qui y eſt annexée; par l'abbé de ſainte Geneviève-du-Mont à Paris, par le prévôt de Corbeil, & par les ſeigneurs qui ont des fiefs, ſeigneuries & cenſives dans les prévôtés & châtellenies de Corbeil & de Tournan en Brie; par les religieux, prieur & couvent de S. Pierre-de-Reuil en Brie; par les ſeigneurs de Bon, & en partie d'Evry-ſur-Seine-les-Corbeil, de Bauché & d'Hermainville, qui ſoutenoient être en poſſeſſion; ſavoir, M. l'évêque de Paris, de prendre pour le droit de Lods & ventes cinq ſous pariſis pour livre, relativement aux terres qui ſont dans ſa cenſive, & les autres ſeigneurs, le double de la quotité fixée par la coutume, c'eſt-à-dire, trois ſous quatre deniers pour livre. Et ſur quoi MM. les commiſſaires ordonnèrent, de l'accord & du conſentement de tous les aſſiſtans, que cet article demeureroit comme il étoit anciennement; & néanmoins réſervé à l'évêque de Paris & aux ſeigneurs cenſiers & fonciers des prévôtés & châtellenies de Corbeil, Tournan & autres, de prendre les droits de vente & de ſaiſine ſur les héritages ſitués ſous leur cenſive, tels qu'ils leur ſont & peuvent être dus; ſauf aux acheteurs & aux vendeurs leurs défenſes au contraire, ainſi qu'il leur avoit été réſervé par le procès verbal de l'an 1510.

Ce qui étoit fort juſte, comme le remarque Dumoulin.

Brodeau, ſur l'article 76 de la coutume, nombre 2, dit que MM. les évêques de Paris n'ont point perſiſté dans leur oppoſition, & qu'il eſt de notoriété que les ventes ne ſont payées à leurs receveurs que ſur le pied réglé par la coutume; que les autres ſeigneurs n'ont point fait juger leur oppoſition en général, mais que les ſeigneurs particuliers ont ſouvent conteſté & maintenu leurs droits, & que particulièrement les abbeſſe & religieuſes de notre-dame d'Hières, & les autres ſeigneurs du même lieu, ſur la preuve réſultante de leurs titres & de leur poſſeſſion immémoriale, ont été maintenus dans le droit de doubles Lods.

Chopin, ſur ce titre, n. 6, rapporte deux arrêts des 22 décembre 1531 & 30 mai 1533, donnés en faveur des religieuſes d'Hières.

Ces deux arrêts ſont auſſi remarqués par Brodeau, n. 3, & il en cite un autre donné aux enquêtes le 8 mars 1560, au profit des mêmes religieuſes; il n'eſt pas inutile d'obſerver que cet arrêt confirme une ſentence du prévôt de Paris.

Il remarque auſſi une ſentence rendue aux requetes du palais ſur productions, le 30 janvier 1632, pour la même abbaye, contre M. de Boutillac,

---

(1) Traité des droits ſeigneuriaux, chap. 3, §. 4.

(2) *Et ne avaritiâ tenti domini magnam molem pecuniariam ſuper hoc efflagitent, non ampliùs eis liceat niſi quinquageſimam pretii vel æſtimationis loci qui ad aliam perſonam transfertur, accipere.*

(3) Supplément, liv. 1, chap. 12, nombre 8.

(4) *Semper in ſtipulationibus & in cæteris contractibus id ſequimur quod actum eſt; indè ſi non apparet quod actum eſt, conſequens erit ut id ſequamur quod in regione in qua id actum eſt frequentatur.* Loi 34, D. *de regulis juris.*

comte de Cerny; & il ajoute qu'elle a été confirmée par arrêt du 14 août de la même année.

Quant aux seigneurs qui possèdent des fiefs dans la châtellenie & prévôté de Corbeil, cet auteur dit qu'il a vu trois sentences données aux requêtes du palais, les 14 août 1490, 17 novembre 1510 & 15 mai 1511, au profit de dame Marie Chevalier, veuve de messire Jean le Boulanger, premier président au parlement, dame de Grigny, dans la prévôté de Corbeil, portant condamnation contre différens acquéreurs de lui payer les Lods & ventes à raison de trois sous quatre deniers pour livre.

Ce même auteur nous apprend que par arrêt rendu depuis la réformation de la coutume, le 18 août 1582, à la seconde chambre des enquêtes, au rapport de M. le Picard, entre Me Jean [illegible], sieur de Marguerie, secrétaire du roi, & M. Holman, maître des comptes, il fut ordonné que l'affaire seroit plus mûrement examinée & communiquée au procureur général du roi, & cependant que, par provision, l'acheteur payeroit les Lods & ventes, selon la coutume de Paris: avant de prononcer ainsi, deux conseillers de la cour s'étoient transportés au châtelet & à la chambre des comptes, pour savoir quel étoit l'usage pour la perception de ces droits.

Cet arrêt & ces sentences ayant été produits au procès d'entre Josias le Mercier, écuyer, sieur des Bordes, & de Grigny, appelans d'une sentence du prévôt de Paris, du 30 janvier 1610, & Françoise Passart, veuve de Guillaume le Roux, intimée, est intervenu arrêt le 27 juillet 1612, à la chambre de l'édit, au rapport de M. de Chaudieu, par lequel la cour a ordonné qu'il seroit informé par deux turbes, l'une faite au siége du présidial du châtelet de Paris, l'autre au siége de la prévôté de Corbeil; savoir, si, « nonobstant les articles 76 & » 78 de la coutume de Paris, les seigneurs qui ont » censives en la prévôté de Corbeil, ont droit, par » l'usage pratiqué en icelle, de se faire payer des » ventes, à raison de trois sous quatre deniers pour » livre, payables moitié par le vendeur & moitié » par l'acheteur, quand il n'est point déclaré par » le contrat que le payement doit être fait francs » deniers au vendeur ».

* Les turbes n'ont pas été faites; & une transaction a assoupi l'affaire.

Mais la question s'est représentée de nos jours entre les religieuses d'Hières & M. de Noinville. Celui-ci avoit fait dans l'étendue des seigneuries de Corbeil & de Senart, des acquisitions pour lesquelles les premières demandoient des Lods, à raison du sixième. Comme elles n'avoient point de titres bien précis, & que leur possession étoit assez équivoque, le parlement a pensé que la coutume devoit prévaloir. En conséquence, par arrêt rendu à la grand'chambre le 12 mars 1763, au rapport de M. l'abbé Terrai, les religieuses ont été deboutées de leur prétention, & la cour a ordonné le payement des Lods sur le pied du douzième. *

Ricard dit avoir vu un autre arrêt rendu à la seconde chambre des enquêtes, au rapport de M. Mandat, le 7 septembre 1655, au profit de madame de Joyeuse, à cause de sa seigneurie de Villecrême, en exécution d'un arrêt du 19 juin 1649, par lequel il avoit été ordonné que les parties contesteroient plus amplement sur la prestation & quotité du droit de Lods & ventes dû à madame la duchesse de Joyeuse, & informeroient de la quotité; & il ajoute que Benoît Roussel, bourgeois de Paris, s'étant pourvu contre cet arrêt par lettres en forme de requête civile, sa cause plaidée l'an 1656, les parties, sur les lettres, ont été mises hors de cour & de procès.

* Pour exiger les Lods sur un pied supérieur à la coutume ou à l'usage général de la province, faut-il rapporter des reconnoissances, des terriers, en un mot, des titres quelconques émanés des particuliers mêmes par qui on prétend les faire payer sur ce pied; ou suffit-il d'établir que tel est l'usage de la seigneurie, & qu'on est à cet égard dans une possession paisible à l'égard de la généralité des habitans ou propriétaires du lieu?

Cette question s'est élevée de nos jours entre les prieur & religieux de Cluny, & Me Jean Chatelus, notaire royal à Pouilly-les-Fleurs: voici les faits qui y ont donné lieu.

Dans la province de Forez, la quotité du droit de Lods n'est point uniforme; dans quelques contrées, il est du sixième du prix de l'acquisition; dans d'autres, les Lods sont dus sur un pied plus fort; cela dépend des usages des seigneurs. Mais le droit commun du pays est pour le douzième denier. Il est aussi dû dans le Forez un droit de demi-Lods pour toute mutation par donation ou succession en collatérale: la dénomination de ce droit donne assez à entendre qu'il est de la moitié des Lods.

L'abbaye de Cluny, à cause de son église & de son doyenné de Pouilly, est propriétaire de la terre & seigneurie de Pouilly-les-Fleurs, qui est décorée de haute, moyenne & basse justice.

Les religieux prétendent que dans cette seigneurie les Lods sont dus au quatrième denier lorsque les fonds sont assis au dedans de la banalité, & au tiers denier lorsque les héritages sont situés au dehors de cette banalité ou fournage; ce qui est synonyme: le mi-Lods est par conséquent, suivant eux, du sixième au dehors, & du huitième denier au dedans de cette banalité.

En conséquence, ils ont fait assigner le 30 juillet 1754, au bailliage de Montbrison, Claude-Joseph Baugen, bourgeois de Pouilly, pour être condamné à leur payer le droit de mi-Lods des fonds mentionnés dans la reconnoissance consentie par Claude Baugen, son aïeul, le 16 octobre 1715, & à lui échus par la succession du sieur Fleury Baugen, son frère, autrefois donataire d'Abraham Baugen leur père commun; savoir, pour les fonds assis hors de la banalité

banalité de Pouilly, à raison du sixième denier, & du huitième pour ceux qui sont enclavés dans cette banalité, & cela suivant l'estimation qui seroit faite de ces fonds par experts pris ou nommés d'office, si mieux il n'aimoit payer pour les fonds hors de la banalité, la somme de 1266 livres 13 sous 4 deniers; & pour ceux qui étoient au dedans, la somme de 312 livres 5 sous, revenant les deux sommes à celle de 1578 livres 18 sous 4 deniers, à laquelle ils vouloient bien se restreindre : ce que ledit sieur Baugen seroit tenu d'opter dans huitaine après la signification de la sentence à intervenir, sinon l'option référée aux demandeurs.

Sur cette assignation, les religieux ont obtenu sentence par défaut faute de comparoir, à laquelle le sieur Baugen a été reçu opposant.

Il a fourni des défenses le 18 janvier 1755, par lesquelles il a soutenu que c'étoit sans fondement que les religieux de Cluny prétendoient exiger le mi-Lods à raison du sixième denier pour les fonds assis hors de la banalité de Pouilly, & du huitième pour ceux qui sont dans la banalité, puisqu'ils ne justifioient point que les emphytéotes se fussent obligés au payement de ce droit par reconnoissances passées à leurs terriers; que c'est dans ces seuls titres quon trouve les engagemens des emphytéotes envers les seigneurs.

Le sieur Baugen néanmoins a offert de payer aux religieux la somme de 420 livres, à raison du douzième denier pour le mi-Lods qui lui étoit demandé, avec les intérêts de cette somme du jour de la demande.

Le 4 février suivant, les religieux ont fourni des répliques, par lesquelles ils ont excipé de l'usage invariable de la seigneurie de Pouilly, d'une reconnoissance de Claude Baugen, qui l'énonçoit, & d'un procès verbal d'assise de 1669, qui prouvoit l'obligation de payer les Lods au tiers & au quart.

Sentence est intervenue le 24 du même mois, qui a ordonné qu'on en viendroit au premier jour, communication faite au ministère public.

Sur les plaidoiries respectives, sentence d'appointement le 18 août 1755.

Enfin, le 27 mai 1757, sentence définitive, par laquelle, « faute par les prieur & religieux de » Cluny d'avoir rapporté les anciens terriers de » leur rente & seigneurie de Pouilly, servant à » établir la fixation de leur droit de mi-Lods par » eux prétendu, sur le pied du huitième denier, » pour les fonds situés dans la banalité dudit Pouilly, » & du sixième pour ceux qui sont situés hors de la-» dite banalité, le sieur Baugen est renvoyé de la » demande contre lui formée par lesdits prieur & » religieux de Cluny le 30 juillet 1754, en » payant néanmoins par ledit sieur Baugen le mi-» Lods par lui dû auxdits prieur & religieux, pour » les biens immeubles à lui échus par le décès de » Fleury Baugen, son frère, sur le pied du dou-» zième denier, suivant l'usage & coutume géné-» rale de cette province de Forez, conformément » aux offres par lui faites dans ses écritures du 18 » février 1755, & pour icelui la somme de 420 liv., » à laquelle il est condamné, aussi suivant ses offres » portées par ses susdites écritures, si mieux n'ai-» ment lesdits sieur prieur & religieux, suivant l'es-» timation qui en sera faite par experts, & ce, sur » le pied du douzième denier du prix desdits im-» meubles, dont les parties conviendront, autrement » pris & nommés d'office; ce que lesdits sieurs re-» ligieux seront tenus d'opter dans la quinzaine, à » compter du jour de la signification de la présente » sentence; à défaut de quoi, l'option déférée audit » Baugen, lesdits sieurs prieur & religieux de Cluny » condamnés aux dépens ».

Les religieux de Cluny ont interjeté appel de cette sentence au grand conseil.

Le sieur Baugen est décédé au mois de septembre 1758 : ses héritiers ayant vendu tous les biens de la succession au sieur Chatelus, notaire royal à Pouilly, ce dernier a repris l'instance.

Voici quels étoient les moyens des appelans.

Ils commençoient par établir que « la fixation de la quotité des Lods & ventes, procède, dans l'origine, d'une convention faite entre le seigneur & ses sujets. Le seigneur, en mettant les fonds hors de sa main, a imposé la loi sous laquelle il les a concédés : on ne peut donc séparer les aliénations des conditions sous lesquelles elles ont été faites.

» S'il n'y a rien d'uniforme par rapport à la quotité des Lods, c'est que chaque seigneur a eu la liberté de les fixer & de les établir sur le pied qu'il a voulu : & dès-lors il peut y avoir autant de quotités de Lods que de seigneuries différentes.

» Le plus sûr moyen pour établir la quotité des droits seigneuriaux est la représentation des titres primordiaux : mais si ces titres ont disparu, soit par l'écoulement des siècles, soit par la révolution des temps, ils doivent être abondamment suppléés par la possession, sur-tout lorsqu'elle est immémoriale & uniforme.

» La possession très-ancienne de percevoir les Lods & ventes sur un certain pied, fait présumer que telle a été la convention & la condition de la première investiture. On ne peut enfreindre l'argument de la possession, principalement quand on ne découvre aucun principe vicieux. Ces maximes sont constantes, soit en pays coutumier, soit en pays de droit écrit ».

Ici le défenseur des clunistes cite les arrêts rendus dans la coutume de Paris, dont on a parlé cidevant; il y ajoute l'autorité de deux commentateurs de la coutume d'Auvergne (1); après quoi il continue en ces termes :

(1) Consul, dans son commentaire sur l'article premier du titre de la coutume d'Auvergne dit : « la coutume n'a point » taxé à quelle raison les Lods doivent être payés au seigneur » direct, ains délaisse & remet cette liquidation aux inves-

» La coutume du duché de Bourgone, celle de Chaumont en Baffigny, celle de Bourbonnois & plusieurs autres, loin de désirer une mention littérale dans les terriers de la quotité des Lods, s'en remettent à l'usage & à la possession.

» Il résulte nécessairement de ces principes, que l'usage a force de loi, & forme la seule règle qu'on doive suivre en pareille matière.

» Mais si ces principes sont certains & constans en pays coutumier, combien doivent-ils avoir plus de force dans un pays régi par le droit écrit, où la possession est plus accueillie que par-tout ailleurs?

» Dans les pays sujets au droit romain, l'usage seul règle la quotité des Lods, & il est si favorable, qu'il n'a pas même besoin d'être prouvé par écrit. Justinien dit aux institutes, livre premier, titre 2, paragraphe 9 : *sine scripto jus venit, quod usus approbavit : nam diuturni mores, consensu utentium comprobati legem imitantur.* Vinnius observe que, *usum colligere debemus ex iis quæ non semel aut bis, sed frequenter circà eamdem rem observata sunt.*

Papon, célèbre jurisconsulte du pays de Forez, dans ses *notaires*, tome premier, page 125 de l'édition de 1599, en parlant des Lods, dit « qu'aujourd'hui là-dessus il n'y a aucune règle pour » la diversité & variation de l'usage selon les lieux. » En ce pays de ventes, les uns payent le tiers » denier, les autres le cinquième; autres sixième, » ailleurs le vingtième ».

« Il est donc certain qu'il n'y a rien d'uniforme dans la province du Forez. C'est l'usage local de chaque contrée qu'on doit suivre, & cet usage se prouve par les anciens payemens qui ont été faits.

» C'est ce que le même Papon a décidé par une sentence qu'il a rendue le 3 octobre 1580 au profit de l'abbaye de Cluny pour la terre de Pouilly-les-Fleurs. Les Lods étoient demandés à raison du troisième denier du prix ou de l'estimation des fonds: par la sentence, Jean Desroches a été condamné à passer titre nouvel, payer les arrérages des cens, & acquitter les Lods *à la raison accoutumée.*

---

« titures & reconnoissances, à l'usage & à la prescription, » selon que les seigneurs en ont joui, ou que les terres » ont été baillées au tiers denier, à un sou, deux sous pour » livre, plus ou moins ».

Prohet, autre commentateur de la même coutume, est encore plus précis. « Parmi nous, dit-il, le droit de Lods & » ventes n'est qu'un seul & même droit qui est dû par l'a- » cheteur, & qui doit être réglé au tiers. . . . à moins que » par les terriers, ou par l'usage de la seigneurie, il n'y ait » un moindre droit constitué : car en ce cas il faut suivre » l'usage particulier des lieux, suivant lequel ce droit est » plus grand ou moindre, comme dans la seigneurie de » Montboissier, où il y a le tiers denier de Lods & ventes, » & le quart de sous-ventes : & il faut observer que quand » il est dit que le droit des Lods est au tiers en ascendant » ou montant, c'est la moitié du prix ».

» Il n'est pas nécessaire que dans les reconnoissances il y ait une mention littérale de la quotité des Lods. C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Toulouse du 15 février 1681, rapporté par Albert, lettre L, chapitre 20, édition de 1731. « Il est certain, dit cet auteur, que les » Lods sont dus suivant la convention expresse de » la quantité des Lods établis dans l'ancien bail; » mais quand il n'y a point de titre primordial, » comment faut-il les régler? . . . Le seigneur » prétendoit que les Lods lui étoient dus de cinq » un, du prix de la vente, suivant diverses lausimes qu'il produisoit, les unes étant faites depuis » cent ans ou environ ».

» Les habitans disoient que les lausimes ne suffisoient pas, qu'il falloit les titres d'inféodation, que les seigneurs voisins n'avoient accoutumé de prendre les Lods que de dix ou douze un, qui étoit selon le droit commun. Un premier arrêt ordonna, avant faire droit, que le seigneur justifieroit, tant par actes que par témoins, que les Lods & ventes lui étoient dus de cinq un.

» Le seigneur ne fit point d'enquêtes, mais produisit plusieurs autres lausimes.

« Les habitans prouvèrent par témoins, que les seigneurs voisins n'avoient accoutumé de prendre les Lods que de dix & de douze un; qu'un seigneur indivis avec leur partie ne les percevoit que sur ce pied : ils soutenoient que les actes de lausimes étoient impuissans, que la quotité des Lods devoit être établie par les actes de bail à fief, ou par les reconnoissances. Par cet arrêt, les actes possessoires & quittances des Lods & ventes ont triomphé, & les censitaires ont été condamnés.

« Le grand conseil a confirmé le même principe par deux arrêts.

Le premier, du 24 mars 1752, est celui de Bauregard pour le Dauphiné.

» Par cet arrêt, le payement des Lods a été ordonné *suivant l'usage des lieux.* Eût-on prononcé ainsi, si la quotité eût été établie par les reconnoissances?

» Le second, du 18 septembre 1758, au rapport de M. de Lier, pour le prieuré du pont Saint-Esprit en Provence, a jugé que les Lods se régloient par l'usage local, qui suppléoit au silence des déclarations, & que l'usage local de la seigneurie se vérifioit par les actes d'investitures & de lausimes.

» D'après ces principes, il est aisé de démontrer que la sentence dont est appel pèche dans toutes ses parties.

» *Premier grief.* Les religieux de Cluny, par leur exploit introductif du 30 juillet 1754, ont demandé le droit de mi-Lods avec les intérêts. Ces intérêts sont constamment dus *ex mora* (à cause de la demeure), du jour de l'action judiciaire, & cependant la sentence dont est appel ne les a point adjugés.

» *Second grief.* Cette sentence, en adoptant les offres du feu sieur Baugen, condamne les appelans indéfiniment aux dépens.

» Ce n'est que sept mois après la demande originaire qu'on a fait les offres : quand elles auroient été suffisantes, ce qui n'est pas, quand elles auroient desintéressé le seigneur, le censitaire devoit au moins les dépens jusqu'au jour de ses offres, puisqu'il étoit en retard.

» *Troisième grief.* Cette sentence a enfreint l'usage invariablement observé à Pouilly pour la quotité des Lods, & veut y substituer un prétendu usage étranger : pour le démontrer, on rapporte plusieurs titres.

» 1°. Bail à cens du 23 avril 1439, par le doyen de Pouilly, d'une maison, jardin & dependances dans la ville de Pouilly, *ad usus & consuetudines dicti decanatûs.*

» 2°. Un ancien registre de compte du doyenné de Pouilly de 1458 & des années suivantes, qui contient une grande multitude d'actes d'investitures & de quittances de Lods passés devant notaires; on y voit que ce droit a été acquitté tantôt suivant l'usage, *ut moris est*, tantôt à raison du troisième denier, tantôt sur le pied du quatrième. La raison de cette différence se trouve insérée dans les actes mêmes; c'est que dans ce dernier cas les fonds étoient situés au dedans de la banalité & du fournage.

» 3°. Un pareil registre commencé en 1506, où les Lods paroissent aussi acquittés au troisième denier ou au quatrième, suivant la distinction qu'on a faite.

» 4°. Un contrat d'accensement par l'abbaye de Cluny, au profit de Fromaget & autres, d'une terre assise dans l'étendue de la seigneurie de Pouilly, à la charge du cens y porté : « ensemble le droit » de Lods & ventes, & investisons, à raison du » troisième denier, suivant la louable coutume & » commune observance observée dans toute ancienneté en ce lieu de Pouilly, pour ce que ledit Fro» maget & autres sont hors le fournage dudit lieu ».

» 5°. Transaction du 4 septembre 1576, par laquelle les Lods sont accordés au tiers denier.

» 6°. Une sentence du 17 mai 1602, qui condamne Gerbaut au payement des Lods, à raison du troisième denier.

» 7°. Un bail à cens du 8 juin 1618 par l'abbaye de Cluny, d'une vigne, sous la charge de la directe seigneurie, portant *Lods*, *investisons*, *lorsque mutation adviendra à la coutume de la rente de ladite seigneurie de Pouilly.*

» 8°. Abénévis perpétuel par les religieux de Cluny du 26 juillet 1667, de plusieurs héritages à la charge d'un cens portant directe seigneurie, Lods, mi-Lods, ventes, investisons, & reconnoissances, *lesdits Lods à raison du troisième denier, & le mi-Lods à proportion, à la forme du terrier de la seigneurie.* L'un des témoins qui a assisté le notaire, étoit Jacques Baugen, l'un des auteurs de la partie adverse.

» 9°. Autre abénévis du 29 juillet 1667 d'une terre vague, située à Pouilly, au profit de Jacques Baugen, sous un cens emportant directe seigneurie, Lods, mi-Lods, ventes, investisons & reconnoissances : *ledit Lods au troisième denier, & le mi-Lods à proportion.*

» 10°. Un procès verbal d'assise du 17 juillet 1669, dans lequel les habitans, au nombre de 80, déclarent que les droits de Lods des fonds qui sont assis dans l'étendue de la banalité, sont dus à raison du quatrième denier un, & le mi-Lods à proportion; & pour ceux qui sont hors de la banalité, les Lods en sont dus à raison du troisième denier un, & le mi-Lods à proportion, lorsque les mutations arrivent, soit par vente ou autres cas, & que de droit ils peuvent être dus.

» 11°. Un albergement du 14 mars 1672, par Jacques Baugen, fermier du prieuré de Pouilly, & porteur de procuration de l'abbaye de Cluny, d'un coin des fossés du château de Pouilly, à la charge d'un cens & Lods au quatrième denier, *à la forme des autres héritages qui sont dans la banalité de Pouilly*

» 12°. Un bail à cens du 7 mai 1686, par les religieux, d'un petit bois de broussailles au terroir de Pouilly, à la charge des Lods, mi-Lods, & autres droits & devoirs seigneuriaux; *ledit droit de Lods à raison du troisième denier, & le mi-Lods à proportion, suivant qu'il est de coutume en leur rente noble, pour les fonds hors de la banalité dudit Pouilly.*

» 13°. Concessions à cens, par les religieux, du 20 mai 1729, d'un coin de jardin qui dépendoit de leur clos à l'entour du château de Pouilly, sous la charge de la directe seigneurie, Lods, ventes, investisons & reconnoissance : *lesdits droits ou quatrième denier, suivant l'usage de ladite seigneurie de Pouilly, les mi-Lods au huitième denier.*

» 14°. Abénévis du 20 août 1747, fait par les religieux, dans lequel les Lods sont stipulés suivant *l'us & coutume de la seigneurie dudit Pouilly; savoir, lesdits Lods quand le cas y échet, à raison du même denier qu'on a coutume de payer pour les fonds qui sont dans la banalité dudit Pouilly, & les mi-Lods à proportion.*

D'après ces titres, les appelans ont constamment établi que les Lods se payent, conformément à l'usage de leur seigneurie, au troisième ou quatrième denier, suivant que les héritages sont ou ne sont pas situés dans la banalité.

» Si, lors de la renovation successive des terriers, on s'est contenté, par rapport aux Lods, de renvoyer aux us & coutume de la seigneurie de Pouilly, cette reconnoissance de l'usage suffit pour l'affermir.

» La force de la coutume du fief est telle, que le nouvel annonateur du traité des droits seigneuriaux de Boutaric, dit, page 120 : « Il n'est pas

» néceſſaire de rapporter un titre exprès, ou une
» poſſeſſion particulière contre le vaſſal ſur qui on
» pretend exiger les Lods; il ſuffit de prouver en
» général l'uſage du fief, ou par des ſentences,
» ou par des payemens, ou par des atteſtations
» des juges ou curiaux. . . . . D'Argentré nous
» apprend, dit le même auteur, que la preuve de
» la coutume ne ſe regle pas ſur les lois de la
» preſcription, parce que autre choſe eſt la preſ-
» cription par laquelle on cherche à acquérir ce
» qu'on n'a pas, & autre choſe eſt la coutume par
» laquelle on prétend ſimplement faire préſumer
» un établiſſement ancien & légitime. Pour preſ-
» crire, il faut trente ou quarante ans, ſelon la
» différence des perſonnes qu'on veut dépouiller;
» mais pour établir la coutume, il ſuffit d'un nom-
» bre d'actes répétés pendant une étendue de temps
» qui ſoit de quelque conſidération. D'Argentré
» conclut de là, que c'eſt aſſez pour le ſeigneur de
» prouver que depuis dix années il ait été payé des
» Lods de fiefs nobles, & que c'eſt aux vaſſaux à
» combattre la coutume de ces derniers temps,
» en prouvant que ce droit n'a pas été connu dans
» des temps plus éloignés ».

» Les auteurs les plus ſcrupuleux ne déſirent que quarante années pour la preuve d'un uſage & d'une coutume. Caſtel traite cette matière à fond (1).

D'après ces autorités, il n'eſt pas poſſible de violer une coutume auſſi bien établie que celle de la ſeigneurie de Pouilly : ſon principe a été légitime; elle ne remonte pas ſimplement à quarante années; mais on en voit les traces ſucceſſives depuis plus de trois ſiècles; par conſéquent la condamnation du ſieur Chatelus doit être inévitable.

Voilà comment ſe défendoient le religieux de Cluny. Ecoutons maintenant la réponſe du ſieur Chatelus.

» Avant que d'entrer, diſoit-il, dans la diſcuſſion des titres des appelans, il faut rappeler les principes.

» Les droits ſeigneuriaux ſe diviſent en deux eſpèces, en honorifiques & en utiles : ces derniers ſe diviſent encore en deux autres, ſavoir, ceux qui ſont de droit commun, & ceux qui ſont exorbitans & extraordinaires.

» Quand un ſeigneur veut percevoir un droit utile, de droit commun il n'a beſoin d'autre titre que de la coutume dans l'étendue de laquelle eſt ſituée la ſeigneurie. Il eſt vrai que les biens dont il eſt queſtion ſont ſitués dans un pays de droit écrit; il eſt notoire qu'en ce pays les Lods ſont fixés au ſixième, & le mi-Lods au douzième.

Ainſi, lorſqu'il ne s'agit que de cette quotité, il n'y a nul doute qu'on n'a pas beſoin de rapporter de titres, parce que le droit eſt réglé & fondé ſur l'uſage.

» Mais lorſqu'on veut exiger de la part d'un ſeigneur, un droit plus conſidérable que celui qui eſt fixé par l'uſage, & qu'on prétend qu'il prend ſa ſource dans une coutume particulière, c'eſt une exception à la règle & à l'uſage de la province, qui rend ce droit extraordinaire, & qui fait qu'on ne peut l'exiger qu'en vertu de titres précis, de titres primordiaux, ou tout au moins de reconnoiſſances géminées, émanées des vrais propriétaires des héritages qui doivent le droit, & qu'elles y ſoient directement relatives.

» Les titres que les appelans rapportent ne ſont point de cette eſpèce; il n'y a ni reconnoiſſance des ſieurs Baugen, ni titre de conceſſion; ce ſont tous actes qui ne les concernent pas & qui leur ſont étrangers.

» Il faut diviſer les titres produits par les religieux en deux claſſes, ceux qui n'expliquent pas en quoi conſiſte l'uſage de la ſeigneurie de Pouilly, relativement à la fixation des droits de Lods & mi-Lods, & ceux qui paroiſſent l'expliquer.

» Les titres qui ne fixent pas à quelle quotité les Lods & les mi-Lods doivent ſe payer dans cette ſeigneurie, ne peuvent être d'aucune utilité pour les religieux; les expreſſions vagues *ad uſus & conſuetudines dicti decanatûs*, qu'ils contiennent, ne peuvent s'entendre que de l'uſage & de la coutume générale de la province, ou bien il faut convenir qu'elles n'ont été employées que pour couvrir une fraude & préparer les eſprits de longue main à l'interprétation qu'on eſſaye de donner aujourd'hui.

» Ceux qui paroiſſent fixer les Lods au troiſième ou quatrième denier, peuvent peut-être leur ſervir à établir le droit à cette quotité; mais ce ne ſera certainement jamais contre ceux qui n'y ont point été parties : il n'y a pas un ſeul de ces titres qui ait été paſſé par les auteurs du ſieur Bau-

(1) Mat. bén. tome 1. pages 237 & ſuiv. *Voici ſes termes :*

« La coutume eſt un droit introduit par les mœurs & l'u-
» ſage de tout un peuple, ou de la plus grande partie; qui
» a été commencé avec raiſon, continué & affermi de même,
» & qui enfin a paſſé en force de loi. . . . . C'eſt un droit
» général qui a la force & l'autorité de la loi : pour ce qui
» eſt de la preſcription, elle n'eſt pas un droit général, mais
» un droit particulier, qui ôte à l'un pour donner à l'au-
» tre. . . . Lorſque l'uſage eſt dénié, on peut être reçu à le
» prouver, & l'on permet en ces rencontres des enquêtes
» reſpectives. . . . L'uſage établit un droit général, qui doit
» ſervir de loi à pluſieurs perſonnes en commun, la preſ-
» cription n'a lieu qu'à l'égard des particuliers. . . . L'uſage
» a dû être approuvé & établi par tous ceux qui y ont inté-
» rêt, ou du moins par la plus grande partie; chaque per-
» ſonne au contraire preſcrit en ſon particulier »

gen ; il n'y en a pas un seul qui s'applique aux héritages qu'il possède ; par conséquent on ne peut pas l'assujettir à une obligation qu'il n'a jamais contractée.

Il faudroit donc que les religieux rapportassent le titre de concession des héritages que possède le sieur Baugen, pour pouvoir se faire payer du mi-Lods sur le pied qu'ils le demandent, ou bien, comme il peut arriver que ces titres aient été perdus, qu'ils justifiassent par plusieurs déclarations uniformes, qu'ils ont le droit de percevoir le mi-Lods à la quotité qu'ils demandent, parce qu'il est de principe, en fait de directe, que *à primordio titulo omnis formatur eventus*, & que rien de ce qui est fait dans la suite ne peut apporter aucun changement au bail d'inféodation ; les reconnoissances suivies & géminées le font présumer. Tant qu'on ne le rapporte pas, ou quelque chose qui puisse l'équivaloir, on ne doit point se flatter d'assujettir un vassal au payement d'un droit aussi exorbitant que celui que demandent les religieux, & qui absorbent en trois ou quatre mutations par vente la valeur réelle de l'héritage ».

Sur ces moyens respectifs, arrêt du 30 septembre 1761, au rapport de M. de Lier, par lequel le grand conseil « faisant droit sur ladite instance, » a mis & met l'appellation & ce dont est appel » au néant ; émendant & corrigeant, a condamné » ledit Jean Chatelus, en sa qualité d'acquéreur » des biens & droits de la succession dudit Claude-» Joseph Baugen, & ayant repris en son lieu & » place, à payer auxdits prieur & religieux de » l'abbaye de Cluny, ou à leur fondé de procu-» ration, le droit de mi-Lods à eux dû en qualité » de seigneurs de Pouilly-les-Fleurs, pour raison » des fonds assis en ladite terre & seigneurie, » échus audit Baugen par le décès & succession » de Fleury Baugen son frère, le droit de mi-» Lods sur le sixième denier pour les fonds » situés hors de la banalité de ladite seigneurie de » Pouilly, & du huitième denier pour ceux en-» clavés dans ladite banalité, & ce suivant l'esti-» mation qui en sera faite par experts convenus » ou nommés d'office par le lieutenant général » du bailliage de Mâcon, commis par le conseil ; » a condamné & condamne ledit Chatelus aux » intérêts de la somme à laquelle se trouvera » monter ladite estimation, à compter du 30 juillet » 1754, comme aussi a condamné & condamne ledit » Chatelus audit nom à payer auxdits religieux » pareil droit de mi-Lods, aussi à eux dû à cause du » décès dudit Claude-Joseph Baugen, sur le même » pied & la même quotité que dessus, ensemble » aux intérêts d'icelui, à compter du 12 juin 1759, » jour de la demande desdits religieux contre ledit » Chatelus, en exhibition de ses contrats d'acquisi-» tion, & à leur passer titre nouvel & reconnois-» sance des fonds & héritages par lui acquis & » possédés dans l'étendue de ladite seigneurie, » sous la charge des cens & devoirs dont ils sont » tenus ». *

§. XXXII. *Le seigneur perçoit-il le droit de Lods sur toutes les charges imposées à l'acquéreur, & sur les sommes que celui-ci est quelquefois dans le cas de donner pour faire confirmer son acquisition?*

I. Une des questions les plus sérieuses sur cette matière, est celle de savoir si les Lods se payent des sommes que donne l'acquéreur pour faire confirmer son acquisition.

On distingue, répond l'annotateur de Boutaric : ou l'acquéreur donne ces sommes au vendeur lui-même qui attaquoit le contrat de vente, ou il les donne à un tiers, qui, sans être le propriétaire, avoit des droits, en vertu desquels il auroit pu troubler l'exécution du contrat, ou c'est au vrai propriétaire dont la chose a été vendue *à non domino*.

Pour savoir si ce qui est compté au vendeur sur une demande en rescision qu'il a intentée, est sujet à de nouveaux Lods, il faut examiner quels étoient les moyens de nullité ou de rescision dont il se servoit.

Si la vente étoit attaquée par le bénéfice de la loi 2, au code *de rescindenda venditione*, c'est-à-dire, par lésion d'outre moitié, & que l'acquéreur, reconnoissant expressément qu'il y a lésion, paye le supplément du juste prix, il n'est pas douteux que les Lods ne soient dus de ce supplément.

Il en est de même lorsque c'est un mineur qui attaque une vente faite avec les formalités requises, mais sur le prix de laquelle il prétend avoir été lésé, & que l'acquéreur, reconnoissant aussi cette lésion, paye un supplément au mineur.

On tient également pour le droit de Lods, lorsque la vente est attaquée par une nullité manifeste, telle que le défaut de formalité dans l'aliénation des biens des mineurs, ou telle que la nullité de l'aliénation d'un bien dotal, parce que la vente est censée ne commencer qu'au moment que le mineur ou la femme la confirment & la renouvellent, & par conséquent il n'y a d'autre prix que celui qu'ont alors stipulé les parties.

Mais s'il est question d'un moyen incertain, tel que le dol ou la crainte, ou tel que la lésion, en supposant qu'elle ait été contestée, la question devient plus difficile : on peut dire que l'acquéreur n'a payé quelque chose que pour se racheter d'une vexation, mais que le contrat étoit valable & hors d'atteinte ; & l'on peut dire au contraire que l'acquéreur, en transigeant, paroît avoir soupçonné son titre, qu'il en a reconnu le défaut, & que cette transaction est comme un nouveau contrat, par lequel le vendeur a réglé à quel prix il consentoit d'être privé de son bien.

Je crois que c'est la quotité de la somme donnée qui doit être le véritable nœud de cette question : car, supposons que la poursuite du vendeur soit fondée sur la lésion d'outre moitié, & que l'acquéreur, après avoir contesté quelque temps, transige enfin en donnant une somme considérable qui réponde à la moitié du prix ou qui en approche, ne sera-t-on pas convaincu que c'est moins pour se racheter d'une vexation, que cet acquéreur a payé, que pour parfournir le supplément ordonné par la loi ?

La quotité de la somme donnée doit aussi décider quand la vente est attaquée par le dol & la fraude; l'importance de la somme fait présumer qu'il y avoit eu lésion dans le contrat; la lésion fait soupçonner la vérité de ce dol dont se plaignoit le vendeur; & cette espèce de démonstration est rendue parfaite, lorsqu'à cela se joint la méfiance que l'acquéreur a témoignée en cherchant à faire finir les poursuites.

Cependant, comme tout cela ne consiste qu'en présomption, l'acquéreur, dans l'un & dans l'autre de ces cas, pourroit renvoyer le seigneur, en offrant de prouver que la chose avoit été vendue sa juste valeur, parce qu'alors la présomption est détruite, & il demeure constant que l'acquéreur n'a eu d'autre pensée que de se racheter d'une vexation.

A l'égard des sommes données à un tiers qui, sans être le propriétaire, avoit des droits en vertu desquels il auroit pu troubler l'exécution de la vente, on distingue : ou la chose a été d'ailleurs payée son juste prix, ou elle ne l'a pas été.

Au premier cas, ce qui a été donné à des personnes tierces, à un créancier pour se départir de ses hypothèques, à un substitué pour renoncer à une substitution future, ne doit point augmenter les Lods, parce que tout cela a été payé hors du prix & par des vues particulières. Mais au second cas, comme la chose est censée n'avoir été vendue à vil prix qu'en considération du trouble auquel l'acquéreur pourroit être exposé, ce qu'il lui en coûte pour prévenir ce trouble, ou pour le faire cesser, doit être considéré comme parfaisant, dans l'intention des parties, le véritable prix de la chose, & doit par conséquent être sujet aux Lods envers le seigneur.

Les auteurs n'ont pas examiné un troisième cas, qui est lorsqu'on peut se convaincre par des faits certains que le vendeur & l'acquéreur, dans le temps de la vente, n'ont point connu ces droits étrangers dont l'acquéreur a cherché dans la suite à s'affranchir; c'est un cas où je crois qu'il n'y a point de distinction à faire, & où, sans considérer quel a été le prix, puisqu'on ne peut pas penser qu'il ait été diminué en considération de ce qui n'étoit pas connu, le seigneur n'a rien à prétendre à raison de ce que paye l'acquéreur pour mettre ces tierces personnes hors d'intérêt.

Voici une troisième question : lorsque la vente ayant été faite par une personne qui n'avoit pas la propriété du bien, & que l'acquéreur est recherché par le légitime maître; ce qu'il donne à celui-ci pour faire confirmer son acquisition, est-il soumis aux Lods ? Il faut encore distinguer deux cas.

Le premier, si la vente a été faite au nom du propriétaire qu'on a promis de faire ratifier, & qui ne ratifie qu'en exigeant un prix plus fort. Dans ce cas, la ratification & la vente sont censées ne former qu'un seul & même contrat : il faut donc réunir les sommes portées dans l'un & dans l'autre de ces deux actes, pour trouver le vrai prix sur lequel doit être déterminé le payement des Lods.

Le second cas est lorsqu'un possesseur qui croyoit être le maître de la chose, quoiqu'il ne le fût pas, ayant vendu en son nom, l'acquéreur a payé ensuite tout de nouveau pour se maintenir contre le vrai propriétaire. Dumoulin distingue sur cette question, comme il a été fait sur la précédente, si par le contrat de vente la chose a été payée sa juste valeur, ou si elle ne l'a pas été; il refuse les Lods au premier cas, & les adjuge au second. D'Argentré soutient au contraire qu'en l'un & en l'autre cas il est dû des Lods de ce qui est payé au légitime maître.

L'opinion de Dumoulin est sans doute la plus équitable & la plus conforme aux vrais principes. Il faut, quand la chose n'a point été vendue sa juste valeur, réunir ce qui a été compté au propriétaire, & ce qui a été compté au possesseur, parce qu'on présume que le vendeur ne se seroit pas contenté d'un prix si bas, s'il n'avoit su qu'il vendoit la chose d'autrui : c'est un prix unique qui a été distribué en deux contrats. Mais quand la chose a été vendue son juste prix, l'acquéreur ne peut plus être considéré comme ayant acheté la chose pour un prix unique réparti dans deux actes séparés; c'est un acquéreur qui a acheté deux fois la chose, & en a payé deux fois le prix à deux personnes différentes : mais comme un acheteur ne peut l'être qu'une fois, il faut que le seigneur choisisse entre les deux contrats & les deux prix qui y sont exprimés. Il ne lui est pas permis de les réunir pour exiger les Lods de l'un & de l'autre.

II. Les charges imposées à l'acquéreur augmentent sans doute les Lods, lorsqu'elles vont aboutir à une utilité pécuniaire, soit qu'elles consistent directement en argent, comme quand l'acquéreur est chargé de payer des dettes à l'acquit du vendeur, soit qu'elles consistent à prendre des soins qui doivent entraîner des dépenses; comme si l'acquéreur étoit chargé d'aller dans un parlement pour suivre & solliciter un procès.

Les auteurs qui ont traité cette question, se sont partagés sur la manière dont il faut se régler lorsque l'acquéreur a été vaguement chargé d'acquitter les dettes d'une certaine hérédité, ou les dettes d'une société.

Si l'état de ces dettes est fixe, ou par le contrat même de vente, ou par des reglemens certains, on convient en ce cas que le prix sur lequel les Lods doivent être pris, n'est autre que la masse réunie de ces dettes claires & connues.

Mais s'il y a des liquidations à faire, des contestations à vuider, Dumoulin & d'Argentré ont suivi des routes differentes.

Dumoulin dit que le seul parti à prendre est d'adjuger les Lods de la valeur de la chose vendue; que l'acquereur doit cependant être écouté s'il veut prouver que toutes ces dettes à eclaircir & à liquider n'égaleront pas le montant de ce que la chose vaut; mais qu'il n'en est pas ainsi du seigneur, s'il prétendoit être reçu à prouver que ces dettes se porteroient au delà de la valeur de la chose, ou s'il prétendoit que l'acquéreur fût tenu de faire procéder à une liquidation. Il soutient même que le seigneur ne devroit pas être écouté, s'il offroit d'attendre les événemens pour déterminer quels Lods il doit recevoir, parce que l'acheteur est censé avoir acquis à fort-fait, dans l'espérance d'obtenir quelque composition de la part des créanciers; qu'il n'a pas compté sur cette masse de dettes comme sur un prix bien decidé qui dut retomber sur lui.

La doctrine de d'Argentré est, que le seigneur doit recevoir incontinent les Lods à raison de tout ce qui est certain, liquide & connu; mais il ne pense pas, comme le fait Dumoulin, qu'à l'égard des dettes illiquides & incertaines, le seigneur soit réduit à n'exiger des Lods que jusqu'à concurrence de la juste valeur de la chose, & qu'il peut, s'il l'aime mieux, attendre qu'il ait fait des liquidations avec les créanciers.

Il semble qu'on ne devroit approuver ni l'opinion de Dumoulin, ni celle de d'Argentré, & qu'il y auroit une autre route à prendre; ce seroit, en condamnant l'emphytéote à payer incontinent les Lods à raison de tout ce qui est liquide, d'ordonner entre le seigneur & lui la liquidation des dettes non contestées, & dont il est seulement question d'apurer le montant; & quant aux dettes litigieuses, de renvoyer à l'office du juge, qui, sur le degré du doute, doit arbitrer équitablement pour combien les parties sont censées avoir fait entrer ces prétentions incertaines dans le prix de la vente.

Les auteurs ont proposé l'exemple de beaucoup d'autres charges qui trouvent leurs places dans les contrats de vente. Tels sont l'établissement ou la remise d'une servitude réelle, la charge d'une pension viagère, & l'imposition d'une rente.

A l'égard des servitudes, il est d'abord sensible que si c'est une servitude retenue sur la chose par le vendeur, on ne peut point la faire entrer en considération pour augmenter la masse des Lods, puisque la rétention de cette servitude, bien loin d'être une partie du prix de la vente, est un retranchement sur la chose vendue; en sorte que le fonds est censé avoir été vendu moins pleinement.

Si c'est une servitude que l'acquéreur établit sur un de ces héritages, ou de laquelle il affranchit son vendeur, les avis ont été partagés. Dumoulin semble dire en quelques endroits, que l'estimation de cette servitude doit augmenter les Lods, & dans d'autres, il dit généralement, que les droit immobiliers dont l'acquéreur se charge, n'entrent point en compte; telle a été aussi l'opinion de d'Argentré, de Brodeau, de Duplessis; & cela paroît indubitable, puisqu'il est de maxine certaine en cette matière, que ce qui est réel & immobilier n'est point considéré comme un prix qui puisse servir de fondement aux Lods & ventes.

Cependant, comme ce contrat, s'il n'est point réputé vente par rapport à cette servitude, est considéré du moins comme échange, il doit être sujet à tous les droits qui sont établis pour les échanges; conséquemment cette doctrine commune des auteurs, que l'établissement ou la remise d'une servitude n'entre pas en compte pour les Lods, n'est point d'un grand usage dans les lieux où il est dû des Lods des échanges.

Mais pour régler cette partie des Lods, faut-il apprécier en soi cette servitude dont l'acquéreur est grevé, ou dont il a accordé la décharge, ou bien ne s'occupera-t-on que de la valeur du fonds vendu, en estimant ce qu'il peut valoir au delà du prix qui a été stipulé en deniers, & en déclarant que cette plus value est précisément le prix que les parties ont attaché à la servitude? Les loix nous apprennent que dans les échanges les choses données tiennent respectivement lieu de chose & de prix, *unaquæque res, pretii & rei loco habetur*; mais dans l'espèce présente, comme les Lods se payent à raison du fonds vendu, c'est le fonds qui représente la chose; la servitude est ce qui tient lieu de prix; & de là, revenant à ce principe établi plus haut, que les Lods se prennent sur le prix du contrat & non sur la valeur effective de la chose, il s'ensuit que, pour régler le droit de Lods, il ne faut s'occuper que de l'estimation de la servitude, puisque le vendeur peut s'être contenté d'un prix qui soit au-dessous de la juste valeur de son héritage, ou peut en avoir stipulé un qui soit au-dessus.

A l'égard des pensions viagères qui sont imposées à l'acquéreur, les uns ont pensé qu'il falloit payer les Lods du capital auquel elles peuvent être évaluées, d'autres ont cru que, soit que la pension ait été réservée au profit du vendeur ou d'un tiers, il faut ne la considérer que comme une simple rétention d'usufruit, qui, bien loin d'être une partie du prix, n'est qu'une distraction qui diminue la vente.

* Mais quel parti la jurisprudence a-t-elle pris dans cette diversité d'opinions? On l'a vu ci-devant, §. *des baux à longues années*, &c., & §. *des donations*.

§. XXXIII. *Frais de contrat, vins du marché, épingles, arrhes, frais de criées, denier à dieu, bougies, &c.* *

Les Lods, ſuivant Dumoulin, ne ſe payent point à raiſon de tout ce que l'acquéreur a été obligé de débourſer pour les proxénètes, pour les frais du contrat, pour les vins du marché, mais ſeulement de la ſomme qui a été convenue pour le prix du fonds. Telle eſt la diſpoſition de la coutume de Paris; elle ne donne pas les Lods de ce que le vendeur a reçu, de ce que l'acquéreur a débourſé, mais ſeulement de la ſomme qui forme le prix pour lequel le fief a été vendu.

Cette déciſion eſt, comme nous l'avons dit, de Dumoulin; mais elle eſt un peu trop abſolue : il paroît qu'il s'en eſt apperçu lui-même : nous voyons en effet que, par rapport aux vins, il l'a reſtreinte au cas où ils ſont de valeur modique (1).

* C'eſt ce que font pareillement d'Argentré ſur l'article 59 de l'ancienne coutume de Bretagne, nombre 2; Baſnage ſur l'article 173 de la coutume de Normandie; & le Maiſtre ſur celle de Paris, titre *des cenſives*.

Livonnière, traité des fiefs, livre 3, chapitre 1, établit clairement la même diſtinction *. « Si le » pot-de-vin du marché, dit-il, tourne au profit » du vendeur, il faut diſtinguer : s'il eſt peu im» portant, & qu'il ait été donné par forme d'ar» rhes manuellement, & ne ſoit point écrit dans » le contrat, il n'augmente point les Lods & ven» tes; s'il eſt conſidérable, en ſorte qu'il ſoit pré» ſumé faire partie du contrat, ou qu'il ſoit écrit » dans le contrat, les Lods & ventes en ſont dus; » c'eſt ce qui réſulte de la doctrine de Du» moulin ».

Telle eſt encore la doctrine de Billecocq dans ſon traité des fiefs, livre 4, chapitre 14, ſection 3.

» On ne compte point, dit-il, dans le prix ni » les frais du contrat, ni les loyaux coûts, ni les » frais extraordinaires de criées, ni ceux de décret, » parce que cela ne tourne point au profit du » vendeur.

» On ne compte point non plus ce qui a été » donné pour épingles de la femme, pour les en» tremetteurs, pour les vins du marché, s'il n'eſt » exceſſif. En matière de contrat, on appelle » épingles, certains menus préſens qu'on fait aux » femmes & aux filles, pour les engager à donner » leur conſentement à l'acte ».

(1) *Si emptor ultrà pretium dederit monilia relivialia uxori vel filiis venditoris, ſi nihilominùs juſto pretio emerit, non ſunt illa computanda reſpectu quinti vel Laudimii, quia non ſunt pars pretii, & domino directo nihil obeſt qui ſolidum quintum vel Laudimium juſtâ æſtimatione rei conſequitur. Sur l'art.* 55, *hodiè* 78, *de la coutume de Paris, gl.* 1, *n.* 136.

* Quoique nous n'ayons déjà que trop accumulé les citations ſur une queſtion auſſi ſimple, nous ſommes perſuadés qu'on verra encore avec plaiſir ce qu'en a dit Fonmaur dans ſon traité des Lods & ventes, nombre 191, 192, 193 & 194.

« Les frais du contrat, ceux des entremetteurs, » les dépenſes des voyages & autres loyaux coûts » de l'achat n'entrent pas en conſidération pour » augmenter le montant des Lods; c'eſt ainſi que » la queſtion fut jugée par un arrêt du 31 janvier » 1557 (1), dans un temps où la juriſprudence » n'étoit pas ſans doute encore fixée ſur ce point. » Elle eſt fondée ſur ce qu'il n'entre dans la fixa» tion des Lods que les objets qui tournent au » profit du vendeur, & non les loyaux coûts, qui » ſont communément à la charge de l'acheteur.

» Quelquefois on convient d'un préſent à titre » d'épingles, pour la femme ou les filles du » vendeur, ou bien à titre de pot-de-vin, pour » lui ou pour ſes fils; & quoique ces préſens » tournent à ſon profit ou des ſiens, cependant ils » n'entrent pas en conſidération pour la fixation des » Lods; parce qu'ils ne ſont pas partie du prix » de la vente, mais qu'ils ſont donnés en conſidé» ration du dépouillement d'un bien auquel chacun » eſt naturellement attaché; & la ſtipulation de » ces préſens ne les met pas hors de la claſſe des » loyaux coûts, parce que autre choſe ſont les » dépenſes & autre choſe le prix de l'achat.

» Mais s'il y a fraude dans la fixation des frais » des proxenètes, des voyages ou autres, ou dans » celles des épingles ou du pot-de-vin, on doit » conſidérer le prix de la vente, la fortune & la » qualité des parties, pour juger s'il y a excès » ou non dans le montant de ces préſens; & dans » le cas d'excès & de fraude ſur leſdites épingles » ou pot-de-vin, on en regarde la dépenſe comme » faiſant partie du prix, ſoit qu'elle ait été comptée » au vendeur, aux ſiens, ou à d'autres perſonnes » qu'on regarde comme interpoſées; & les Lods » ſont dus à concurrence du montant total des » unes ou de l'autre, lorſqu'on y a excédé.

» A l'égard des arrhes, ſi elles conſiſtent en meubles » que le vendeur doive rendre, il eſt viſible qu'elles » n'entrent pas en conſidération; mais ſi elles con» ſiſtent en argent, auquel cas elles s'imputent » ſur le prix, elles entrent dans la fixation des » Lods ».

La diſtinction que fait ici M. Fonmaur, d'après les auteurs cités précédemment, ſert à concilier deux arrêts du parlement de Paris des 19 juillet 1693 & 15 mai 1780.

Par le premier, rendu à la grand'chambre au rapport de M. Guillard, il a été jugé dans la coutume de Paris, « qu'un pot-de-vin de 1200 liv.

(1) Carondas ſur l'article 77 de la coutume de Paris.

» ſur

» sur une acquisition de 30000 livres, ne faisoit » pas partie du prix principal ; & en conséquence » l'acquéreur a été déchargé de l'action hypothé- » caire intentée contre lui, à concurrence de ces » 1200 livres ». Ce sont les termes de Maillard sur la coutume d'Artois, article 28, nombre 42.

Voici l'espèce du second arrêt.

Par le contrat du 18 juillet 1773, qui a donné lieu à la célèbre affaire rappelée ci-devant, §. 24, il étoit dit qu'il seroit payé par les sieurs Haudry de Cintry & consorts, acquéreurs du marché aux veaux, une somme de 22,580 livres 3 sous 6 den. *pour frais des lettres patentes, enregistrement & autres*, qui avoient été avancés par leurs vendeurs pour l'acquisition primitive de ce marché.

Le collége des bernardins a demandé les Lods & ventes de cette somme.

Les sieurs Haudry de Cintry & consorts ont soutenu que cette somme ne faisoit point partie du prix, & qu'elle avoit une cause particulière qui ne donnoit pas ouverture aux droits de Lods & ventes.

Les bernardins ont répliqué que c'étoit un prix ajouté à la chose; que ce prix tournoit au profit des vendeurs; que par cette raison il devoit entrer dans la fixation des droits seigneuriaux & les augmenter d'autant.

Sur la contestation, sentence est intervenue au châtelet de Paris le 19 juin 1778, « qui condamne » les sienrs Haudry de Cintry à payer aux bernar- » dins les Lods & ventes, à cause . . . . des 22,580 » livres 3 sous 6 deniers, stipulés par le même » acte, pour indemnité de frais & autres dé- » boursés ».

Les sieurs Haudry de Cintry ont appelé de cette sentence. Voici ce que disoient les bernardins pour la justifier.

« Tout prix porté dans un contrat est censé » faire partie de celui de la vente, sous quelque dénomination qu'il soit présenté.

» » Par exemple, le pot-de-vin, comme dépen- » dant du prix de la vente, y est sujet; ce qui » s'entend toutefois, si le vendeur, sa femme, ses » enfans en ont profité, & non pas les pauvres, » ou s'il n'a pas été converti en œuvres de charité : » c'est la doctrine de d'Argentré sur l'article 59 » de la coutume de Bretagne; c'est celle de Guyot, » tome 3, chapitre 2, pages 414 & 415.

» En un mot, il est constant que, pour régler » les droits de Lods & ventes dus à un seigneur, » il faut, non seulement considérer le prix principal, » mais encore les conditions qui tournent au profit » du vendeur.

» Or, la stipulation d'une somme de 22,280 livres » pour les frais du premier contrat & des lettres » patentes, pour lesquels on n'a pas dû dépenser » plus de 1200 livres, est une condition de la » vente, un prix qui tourne au profit du vendeur; » par conséquent il est dû des droits seigneuriaux » pour cette partie; il est même surprenant qu'on » ait pu élever le plus léger doute à cet égard ».



Mais, disoient les sieurs Haudry de Cintry, le droit de frais & déboursés pour une acquisition volontaire ou judiciaire n'entre point en ligne de compte.

Il faut distinguer (répondoient les bernardins) : les frais faits par les acquéreurs ne doivent point de Lods; mais ils sont dus lorsque les vendeurs stipulent dans leur contrat, & comme condition de la vente, un prix de cette même vente qui opère des droits; en un mot, tout ce qui est charge réductible en argent donne ouverture aux Lods.

Par arrêt du 15 mai 1780, rendu au rapport de M. Dionis du Séjour, la sentence du châtelet a été confirmée avec amende & dépens.

Disons un mot des frais de criées qui sont à la charge de l'adjudicataire dans les ventes par décret; plusieurs arrêts rapportés par Livonnière, livre 3, chapitre 1; par Guyot, des Lods, chapitre 2, nombre 7, & par Fortin sur l'art. 83 de la coutume de Paris, ont jugé que ces frais n'entrent pas en considération pour la fixatipn des Lods. Ces arrêts sont des 21 février 1614, 19 mars 1622, & 29 juillet 1646. Il en est donc de tels frais comme de ceux de toute autre vente, qui n'entrent pas dans cette fixation, parce qu'en effet autre chose est le prix & autre chose les frais de l'achat.

L'opinion contraire a cependant bien des partisans. Les principaux sont Coquille, question 199, & Dupineau sur l'article 411 de la coutume d'Anjou. Il paroît même par ce que dit Poulain du Parcq sur l'article 52 de la coutume de Bretagne, qu'elle est assez communément suivie dans le parlement de Rennes.

Il est certains pays où l'acheteur donne une petite pièce d'argent pour être distribuée aux pauvres par le vendeur; c'est ce qu'on appelle *denier à dieu* : il est évident que cette aumône ne doit entrer ni dans le prix, ni dans la fixation des Lods : il en doit être de même de l'aumône dont on charge l'adjudicataire au parlement de Rennes, & des frais des bougies : ils n'entrent pas en considération à cet égard, parce que ce sont de Loyaux coûts.

Guyot (1) qui rend compte de ce point de jurisprudence de la Bretagne, croit y appercevoir une contradiction manifeste avec cette autre opinion admise dans la même province, que les frais de criées doivent entrer en considération pour le payement des Lods & ventes du contrat judiciaire. Ces frais, dit-il, sont aussi bien partie des loyaux coûts que les aumônes, les bougies, les droits de greffe, &c.; le débiteur saisi ne profite pas plus des uns que des autres : pourquoi donc les différencier à un tel point? Poulain du Parcq répond, « que les » frais de criées doivent être payés au saisissant

(1) Des Lods, chap. 2, nombre 7.

» qui les a avancés, & qui, pour cet objet comme » pour tous les autres frais de poursuites, est » créancier de celui sur lequel l'héritage est vendu; » de sorte que c'est véritablement une dette que » l'adjudicataire acquitte, dette créée & existante » avant l'adjudication, & qui seroit due, quand » même le débiteur s'accommoderoit avec ses créan- » ciers & empêcheroit par ce moyen l'adjudica- » tion; au lieu que les frais du contrat judiciaire » en sont inséparables & en font partie.

§. XXXIV. *Le retrayant lignager est-il obligé de rendre la totalité des Lods, lorsque le seigneur a fait remise d'une partie à l'acquéreur?*

Dumoulin décide pour l'affirmative, sur le fondement que l'acquéreur doit être à cet égard considéré comme le cessionnaire des droits du seigneur (1).

C'est aussi l'opinion de Pothier dans son traité des retraits; mais il en donne une raison bien moins satisfaisante : c'est, dit-il, que la faveur est personnelle à l'acquéreur.

Bardet, tome 1, livre 1, chapitre 51, rapporte un arrêt du 8 janvier 1619, qui confirme expressément cet avis, & il assure qu'après l'avoir prononcé, M. le premier président de Verdun dit publiquement à l'avocat du retrayant : *Ne plaidez plus cette cause pour les droits seigneuriaux.*

Cet avertissement semble supposer que la question avoit été déjà décidée plusieurs fois en faveur de cette opinion. Et dans le fait, Brodeau sur M. Louet, lettre 5, §. 22, nombre 4, rapporte un arrêt du 9 mars 1605, qui est parfaitement conforme à celui dont nous venons de parler.

Le même auteur ajoute que cette jurisprudence a encore été confirmée par un autre arrêt du 14 juillet 1632.

C'est aussi la décision d'un arrêt du grand conseil de 1715. Il est rapporté par Brillon aux mots *Lods - Retrait.*

Pareil arrêt au parlement de Bordeaux en 1691.

Lapeyrère, qui le rapporte, dit que « la cour » a méprisé les offres que faisoit le retrayant de » vérifier que c'étoit à sa considération que le sei- » gneur avoit accordé la remise des droits ».

On trouve dans les œuvres de Duperrier, tom. 2, un arrêt du parlement de Provence du 2 janvier 1629, qui juge la même chose.

Voyez au surplus l'article RETRAIT LIGNAGER, section dernière, *troisième objet.*

§. XXXV. *Des personnes exemptes des droits de Lods & ventes. — Distinction faite par quelques coutumes entre les bourgeois ou habitans d'une seigneurie & les forains.*

I. Il a été un temps où les édits & lettres patentes de nos rois accordoient l'exemption des Lods & ventes, dans les terres domaniales, aux secrétaires du roi, aux chevaliers & commandeurs du saint-esprit, aux officiers du parlement de Paris, à ceux de la chambre des compte de la même ville, & aux maîtres des requêtes.

Le privilége des secrétaires du roi avoit été établi par des lettres patentes de 1518, 1545, & 1573.

Celui de l'ordre du saint-esprit, par des lettres patentes de 1580.

Celui des présidens & maîtres des comptes, par des lettres patentes du mois de septembre 1670.

Celui des officiers du parlement & des maîtres des requêtes, par un édit de 1690.

Mais tous ces priviléges sont sans effet depuis l'arrêt du conseil du 26 mai 1771.

II. Il y a quelques coutumes qui accordent aux bourgeois ou habitans d'une seigneurie l'exemption des droits & Lods auxquels les *forains* sont assujettis.

Celle de Comines, article 16, déclare les bourgeois francs des droits de Lods, pour les héritages qu'ils possèdent dans la mouvance censuelle de l'échevinage de cette ville; mais elle fait cesser leur franchise lorsqu'ils vendent *leur dernière maison ou héritage*, & elle les oblige au payement du *droit seigneurial* de cette aliénation.

C'est à peu près la même chose à Tourcoing, gros bourg de la châtellenie de Lille : la coutume y exempte pareillement les bourgeois des Lods dus au seigneur, aussi long-temps qu'ils ne vendent pas *leurs derniers quatre cens de terre*, & ce n'est que pour ces *derniers quatre cens de terre* que les Lods sont dus & exigibles.

Voyez *les auteurs cités dans cet article, & les mots* DIXIEME DENIER, DROITS SEIGNEURIAUX, ÉCHANGE, ISSUE, LICITATION, QUINT, SOUTE, TREIZIÈME *.

(*Cet article est de M. H***, avocat au parlement, excepté que ce qui est entre des astérisques appartient à M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre, & secrétaire du roi*).

(1) *Quia, dit-il, non debetur ei tanquàm emptori, sed tanquàm cuilibet extraneo habenti jus cessum à patrono.*

*Fin du Tome Dixième.*

Le Tome XI paroîtra en mai 1785.








GretagMacbeth™ ColorChecker Color Rendition Chart